الكتب القانونية

المرصفاوى

في

قانون العقوبات الخاص

الرشوة - اختلاس الأموال العامة والاستيلاء عليها - التزوير - القتل العمد - الجرح والضرب - القتل والإيذاء خطأ - السرقة - النصب - جرائم الشيك - جرائم خيانة الأمانة - الحريق عمدا - انتهاك حرمة ملك الغير - الجرائم ضد الأخلاق - القذف والسب والبلاغ الكاذب

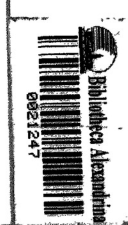
دكتور

حسن صادق المرصفاوى

أستاذ القانون الجنائي

كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

محام لدى محكمة النقض



الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية

المرصفاوى في

قانون العقوبات الخاص

الرشوة - اختلاس الأموال العامة والاستيلاء عليها - التزوير - القتل العمد - الجرح والضرب - القتل والإيذاء خطأ - السرقة - النصب - جرائم الشيك - جرائم خيانة الأمانة - الحريق عمدا - انتهاك حرمة ملك الغير - الجرائم ضد الأخلاق - القذف والسب والبلاغ الكاذب

دكتور
حسن صادق المرصفاوى
أستاذ القانون الجنائي
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
محام لدى محكمة النقض

١٩٩١

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزي وشركاه



"وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"

صدق الله العظيم

مقدمة

درجت قوانين العقوبات بصفة عامة على ان تتضمن قسمين تتناول فى أولهما الاحكام العامه فى انقانون من حيث التعريف بالجريمة وتحديد المجرم المسئول وأساس مساءلته جنائيا ثم العقوبات أو التدابير التى يواجه بهـــا المجتمـع الجريمة . ويشمل القسم الآخر الأنواع المختلفـة من الجرائم مبينا أركانها والعقاب الذى يقدره المشرع عند وقوعها . وتختلف التشريعات فى تقسيمها لهذا الجزء . وهى عادة تضم الجرائم التى يجمع بينها عنصر مشترك ـ هو فى الغالب المصلحة التى يراد من النص حمايتهـا ـ ويضـعها تحت عنوان واحد . وفى الحقيقة ان التقسيمات التى تنتهجها التشريعات بصدد القسم الخاص من قانون العقوبات لا تعـدو أن تكون انعكاســا لتقسيمات نظرية ، ونادرا ما يكون لها من أثر فى التطبيق العملى الا حينما يريد القاضى أن يستدل على غاية المشرع من أحد نصوصه أو حين يشوب النص غموض أو يثور حول تفسيره نقاش وجدل . أما الأمر الغالب فهو أن القاضى ـ حين تعرض عليه واقعة معينة ليعمل حكم القانون ـ ينظر فى أركان الجريمة وفقا للنص الذى تنطوى تحتـه ليبحث توافرهـا من عـدمه فان تكاملت نطق بالعقاب الذى يراه مناسبا فى حدود ما وضعه المشرع .

ونتناول فى هذا المؤلف بعض الجرائم ذات الأهمية العملية .

والله ولى التوفيق .

الاسكندرية ـ اغسطس ١٩٩٠

دكتور
حسن صادق المرصفاوى

الفصل الأول

الرشــــوة

لما قامت الدول أوجبت ضرورة بقائها واستمرارها رعاية مصالح المواطنين فى مختلف نواحى حياتهم وتنظيم شئونهم ، ووقع هذا العبء على عاتق أولئك الذين قاموا على شئون الدولة . واذا كان بمقدور الحاكم فى العصور السالفة أن يتولى بنفسه تنظيم تلك المهام ، فان نشأة الدولة واتساع نطاقها وتعداد الأفراد فيها وتنوع مصالحهم اقتضى ان توجد الى جوار الحاكم جهات تعاونه فى أداء مهمته . ولقد اخذت تلك الجهات تتعدد تبعا لازدياد الأعباء وتنوعها . ومع مرور الزمان كثرت الخدمات التى تقدمها الدولة لرعاياها وصار من الضرورى وجود بعض الأفراد الذين توليهم الدولة بعض سلطاتها تحقيقا لرسالتها ، وهم الموظفون العموميون .

واذا كانت الدولة تمنح بعض سلطاتها لموظفيها فانها تهدف بهذا الى أن تستخدم السلطات فى النطاق الذى رسمه القانون تحقيقا للمصلحة التى ترتجى وحفاظا على حقوق الأفراد والمساواة بينهم أمام القانون . وهى من ناحية أخرى تعطى الموظف مقابلا للعمل الذى يقوم به . وهو الوضع الطبيعى بالنسبة الى كل من يحصل من آخر على بعض خدماته .

والأصل فى الموظف اذا منح سلطانا معينا أن يستعمله فى حدود القانون وتحقيقا لما ابتغاه ، لأن الخروج على تلك الضوابط يؤدى الى الاخلال بالمصلحة التى أراد القانون حمايتها بما قد يترتب على هذا من اضطراب يقع فى نظام المجتمع . على أن هذا لا يمنع من وقوع تلك المخالفات ، وهى ظاهرة بشرية لا يخلو منها أى نظام أو قانون . وفى محاولة من التشريعات لتفادى تلك المخالفات فانها تقرر جزاء اداريا عند وقوعها لما تحدثه من اضطراب فى سير العمل بالجهة التى يعمل فيها الموظف . وقد يقف الأمر عند حد هذه المساءلة .

على أن اخلال الموظف بواجبات وظيفته قد يصل فى بعض الصور الى درجة يضطرب فيها نظام العمل ، ويفقد أفراد الجمهور الثقة بالموظف وتبعا بالأعمال الحكومية بما يؤدى اذا استشرى الأمر الى فساد الأداة الحكومية .

وفى هذه الحالة لا يقف المشرع عند الجزاء الادارى وحده بل يقرر عقوبة جنائية من أجل ذلك الاخلال مهددا بها كل من تسوله نفسه ارتكاب احدى الجرائم التى يحددها وتتصل بعمل الموظف • ولا شك فى أن من أخطر صور الاخلال بالوظيفة الاتجار بها ، أى تقاضى المقابل على أية صورة لقاء تحقيق مصلحة لبعض الأفراد ، ومن هنا كان الأساس فى تجريم أفعال الرشوة • فالمجتمع يرى فى الرشوة ظاهرة خطيرة جديرة بالمكافحة لأنها تؤدى الى أمرين خطيرين ، أولهما أنها تسفر عن فقدان الأفراد للثقة بالسلطة التى أودعتها الدولة بين يدى الموظف ، اذ يمكن تخطى الحدود الموضوعة بمجرد دفع المقابل لذلك • فان امتد الأمر الى أعمال ومرافق كثيرة لاختل الجهاز الحكومى وفقدت الدولة مقدرتها على رعاية مصالح أفرادها بما قد يؤدى الى انهيارها بعد أن يشيع الفساد فيها • والأمر الآخر أن الرشوة فى ذاتها تؤدى الى انتفاء العدالة ، اذ فى مقدور الفرد أن يحقق ما يبغيه اذا استطاع دفع مقابل لذلك . وفى هذا قد تختلف مقدرة الأفراد عن بعضهم ، فمن كانت لديه القدرة وصل الى مبتغاه ومن عجز عن ذلك تعطلت أموره ، ويوصل الاحساس بانتفاء العدالة الى تولد الأحقاد وهى بدورها من الآفات الخطيرة التى قد تهدد المجتمع بالانهيار •

وللمادة — لا سيما فى العصر الراهن — اغراء خاص يؤثر على كثير من ضعاف النفوس ، وقد تؤدى أحيانا فى ظروف معينة الى ضعف فى الارادة أمامها • ومن أجل التغلب على القوة التى لها كان منطقيا أن يتدخل المشرع بنصوص تقرر العقاب على الرشوة فيحمى الوظيفة العامة من الاتجار بها ويحمى الموظف من أن يخضع لتأثير المادة •

وقد بدا سلطان المادة قويا واضحا وذو تأثير كبير فى نفوس الأفراد فى أعقاب الحرب العالمية الثانية حين اختل كثير من القيم الاجتماعية واضطرب كثير من الموازين الاقتصادية ، وأصبحت المادة بذاتها هدف يسعى اليه الكثيرون ، وتنكب البعض الطريق السوى وسلك سبيل الجريمة التى من بين صورها الاتجار بالوظيفة • وكانت لهذه الأوضاع مظاهر متنوعة فى الجماعة حين ظهرت صور عديدة تمكن الشخص من الافادة بوجه غير مشروع من الوظيفة العامة التى يباشر مهامها دون أن يقع فعله تحت نصوص التجريم ، التى ما عادت تحيط بنواحى التطور الحديث فى المجتمع ، واستغل البعض مبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص للافلات من أحكام القانون • والظاهرة الأخرى أن الرشوة لم تعد قاصرة على الاتجار بالوظيفة العامة ، بل امتد الأمر الى نطاق الأعمال الخاصة ، لا سيما بعد أن أصبحت

بتلك الاعمال ذات صلة بخدمات لا يستغنى عنها أفراد الجماعة تيسر للعاملين بها الافادة من الاتجار بتلك الأعمال بما يؤدى الى الاضرار بالجماعة في النهاية • والظاهرة الاخيرة — ولعلها أخطرها — تتمثل في ضعف احساس الجمهور بمدى منافاة الرشوة لنظم المجتمع ، فبعد أن كان المرتشي يعد في نظر المجتمع مرتكبا للخطيئة أصبح الأفراد يشعرون بأن دفع مقابل لانجاز بعض أعمالهم لا يعتبر رشوة ، بل لا يطلقون عليه هذا اللفظ وانما يتخيرون العبارات التى تحمل في باطنها محاولة اسباغ لمسة من المشروعية على التصرف •

هذه المظاهر بدت تمثل خطورة على انتظام أمور الأفراد في المجتمع ورأى المشرع كما هو شأنه عادة أن يجابهها بنصوص جنائية إعتقادا منه ان التهديد بالعقاب من شأنه أن يقلل من إنتشار هذا الداء ، ولذلك تتلاحق التعديلات التشريعية اما لتشديد العقوبة المقررة للجرائم القائمة في القانون أو تجريم بعض الافعال التى ما كانت تنطوى تحت النصوص السابقة ، بل ان المشرع قد لجأ الى استعمال عبارات واسعة هي من المرونة بحيث يستطيع القاضى عند تطبيقها أن لا يفلت أى اتجار بالوظيفة من العقوبة ، رغم أن هذه العبارات الواسعة ذات المدلول غير المحدد تشكل خطورة على الحرية الفردية • كما ان المشرع رأى ان مسئولية الدولة تجاه تنظيم حياة الأفراد لا تقف بها عند الموظف العام ، بل مد نطاق الحماية الى الموظفين في نطاق الأعمال الخاصة بشروط يعينها تتمشى مع حكمة تجريم أفعال الموظف العام •

ورغم كل الجهود التى تبذل في سبيل مكافحة الرشوة فان انتشارها لم يقل ، بل لقد زادت جرائمها على مر الأيام ، ويرجع السبب في هذا الى صعوبة الكشف عنها وصعوبة ايقافها ، ففضلا عن أنها تتم في الخفاء — كالشأن في غالبية الجرائم — الا أنها تتميز بأن كل مساهم فيها يحاول من جانبه اخفاء معالمها • فالموظف المرتشي — بوصفه المتجر بالوظيفة — لن يكشف عن أمرها أبدا ، ومن ناحية أخرى تقضى مصلحة الراشي اخفاء معالم الجريمة خشية أن تمتد المساءلة الجنائية اليه ورغبة منه في انجاز المصلحة التى يبغيها من الموظف ، بل إنه قد يتردد في كشف أعمال الموظف — ان كان طلب الرشوة من جانبه — حتى لا يفقد باقى الموظفين الثقة فيه ويعطلون أعماله ، هذا فضلا عن أن الرشوة أصبحت تتمثل في منافع ظاهرها البراءة تجعل من العسير اقامة الدليل عليها • ومن ثم لا يجنى من يبلغ عن أمرها الا عداء الموظف وكل من يساندو ، لا سيما والمشاهد في الآونة الأخيرة أن الرشوة لم تعد عملا فرديا يقتصر على الموظف المرتشي بل اتخذت الجريمة

صبغة التنظيم يساهم فيها عدد كبير من الموظفين الذين تترابط اختصاصاتهم في العمل ببعض مصالح الجماهير ، فيرسمون السبيل الذى يسيرون فيه ولا يكشف عن أعمالهم .

ولعل خاصية الخفاء فى جريمة الرشوة هى التى دفعت المشرع الى أن يغرى الراشي ويشجعه على الكشف عنها ، بتقرير اعفائه من العقوبة اذا أخبر السلطات العامة بها . على أن هـذا الحل معيب من ناحيتين ، الأولى تتعلق بالموظف اذ تجعله فى بعض الصـور فريسة أشخاص ضـعاف النفوس يحاولون الاضرار به ان لم يسايرهم فى رغباتهم والاستجابة لمطالبهم وذلك بافتعال جريمة الرشـوة . وبهذا يصيب الموظف من القلق ما قـد يجعله ينصرف بعض جهده للتحوط والتحفظ ضد كل مساس به . وهو ما يصيب المصلحة العامة بالضرر . والناحية الأخرى تتعلق بالراشى نفسه لأن الاعفاء المشار اليه يقتضي ابتداء أن ينجح فى اقامة الدليـل عـلى ارتكاب الموظف لجريمة الرشوة ، وهذا أمر غير ميسور له فى كل الأحوال ، وهو ان فشل فيه استجلب عليه نقمة الموظف فضلا عن زملائه بما قد يضيع مصالحه .

وفضلا عما تقدم فان الحياة العملية تكشف عن ظاهرة فريدة فى نوعها بالنسبة الى جريمة الرشوة . فمما لا شك فيه أن الرشوة تتفشى فى المجتمع بصورة خطيرة وبين كل طبقاته ، وهى تتنوع وفقا لمختلف الظروف الخاصة بالراشى والمرتشى . وكلما كان للمرتشى نفوذه ومكانته فى المجتمع كلمـا كانت الرشوة فى صور لا يستطيع القانون ملاحقتها وتكاد تستحيل اقامة الدليل عليها ، وهى فى غالبية الأحوال يكون محلها منافع ضخمة يحصل عليها الموظف . أما اذا كان المرتشى موظفا صغيرا فالأمر يختلف اذ تكون قيمة الرشوة بسيطة وامكان ضبطها واقامة الدليل عليها يسيرا . ومراجعة مجموعات الأحكام القضائية يكشف عن هـذه الحقيقة التى تعكس ظاهرة أخرى وهى أن اعمال القانون بصدد جريمة الرشوة يكاد يكون قاصرا على بعض صغار الموظفين وبعض المتعاملين معهم .

فالرشوة اذن منتشرة فى المجتمع والعلاج التشريعى لن يكون سبيلا كافيا لمكافحتها وانما هى آفة اجتماعية توجب أن يعاد النظر اليها على هذا الأساس ، ومحاولة بحث مختلف الأسباب الدافعة اليها والعمل على تلافيها ، وذلك لأنه ما دام الداء قائما فلن يكون الجزاء الجنائى هو العلاج النـاجع ، بل كلما اتسع نطاق التشريع الجنائى كلما أمكن التهرب من أحكامه .

ومع هذا فالملاحظ بالنسبة الى مختلف التشريعات أنها تسير فى طريق العلاج التشريعى عن طريق الجزاء الجنائى ، وذلك بتوسيع نطاق الأفعال التى تأخذ حكم الرشوة والأعمال التى يراد بالنص حمايتها عامة أو خاصة ، وتشديد العقاب على مرتكب تلك الجرائم · واذا أردنا أن نضرب لهذا مثلا فاننا نجد أن التشريع الفرنسى قد مد عقاب الرشوة الى الاتجار بالنفوذ بموجب القانون الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٨٨٩ ، ثم أصبحت الرشوة معاقبا عليها ولو تعلقت بأعمال مستخدمى المحلات التجارية والصناعية وذلك بموجب القانون الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩١٩ · والتشريع المصرى كذلك سار فى نفس الاتجاه ، ففى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ صدر المرسوم بقانون رقم ١٧ الذى مد حكم الرشوة الى أعضاء الهيئات النيابية الذين يتجرون بنفوذهم لدى السلطات العامة · ثم عدل الباب الخاص بالرشوة فى قانون العقوبات تعديلا كاملا بموجب القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ وتناول صورا كثيرة من الاجرام كانت تفلت من العقاب ، ثم القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ ، وبموجب القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ لحق العقاب الرشوة فى مجال الأعمال الخاصة ·

وتنقسم الدراسة بالنسبة الى جريمة الرشوة الى مواضيع ثلاثة ، أولهما عن جريمة الرشوة والثانى عن المكافأة اللاحقة والأخير عن استعمال النفوذ ·

المبحث الأول

جريمة الرشوة

جريمة الرشوة هي في أساسها عبارة عن اتجار الموظف بأعمال وظيفته ، بمعنى أن الموظف يتخذ من القيام بأعمال وظيفته أو الامتناع عن أدائها أو الاخلال بواجباتها سببا للحصول على فائدة من أى نوع كانت . والوضع العادى لهذه الجريمة أن يكون لها طرفان أولهما المرتشى والآخر الراشى ، وقد يوجد الى جوارهما أحيانا شخص ثالث هو الوسيط . ولما كان الراشى هو صاحب المصلحة فى اتجار الموظف بوظيفته ويقدم له مقابلا لذلك العمل فقد أطلق على فعله الرشوة الايجابية ، وأما الموظف وهو الذى يتلقى المقابل فقد أطلق على تصرفه الرشوة السلبية ، والأصل فى جريمة الرشوة أن لا تقع من طرف واحد أى من الموظف بمفرده ، ومع هذا نجد أن التشريع يجعل من مجرد طلب الموظف للرشـــوة جريمة فى ذاته ، ولو لم تلتق هذه الرغبة بأخرى من جانب الشخص صاحب المصلحة .

ولقد أثار وجود طرفين فى الرشوة التساؤل عمـــا اذا كانت تعتبر جريمة واحدة أم جريمتين ، بمعنى هل تسند الى الراشى والمرتشى جريمة واحدة ويعتبر النشاط المادى فيها واحدا ، أم يعد كل نشاط يصدر من أحد طرفيها مستقلا عن الآخر ومكونا لجريمة على حدة لها أركانها الخاصـة بها ؟ والأخذ باحدى وجهتى النظر يؤدى الى اختـلاف التكييف القـانونى للأفعال المسندة الى الراشى والمرتشى . فان اعتبرت الرشوة جريمة واحدة كان كل منهما فاعلا فيها أو اعتبر الموظف فاعلا على أساس اتجاره بوظيفته والآخر شريكا له . أما ان كون نشاط كل منهما جريمة مستقلة لاستتبع هذا استقلال مسئولية كل منهما ، فلا تتوقف مساءلة الراشى أو المرتشى ـ ولا تؤثر ـ فى مساءلة الآخر بما يترتب على هذا من خلاف فى النتـائج من ناحيتى الشروع والاشتراك .

واذا رجعنا الى الأحكام التى وردت فى المـادتين ١٠٣ و ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات نجد أن المشرع يأخذ بفكرة انفصال جريمـة الراشى عن جريمة المرتشى . فهـــو قد جعل مجرد طلب الموظف فائدة بغية الاتجـار بوظيفته جريمة ، وقصر المـادة ١٠٣ على جريمة الموظف العمومي بينما أورد

الحكم بالنسبة الى الراشى فى المادة ١٠٧ مكرر رغم توحيد العقوبة فى المادتين • ويؤدى هذا الى الكلام عن جريمة المرتشى وجريمة الراشى وجريمة الوسيط •

أولا
جريمة المرتشى

يبين من نصوص المواد ١٠٣ و١٠٣ مكرر و١٠٤ و١٠٤ مكرر و١٠٦ و١٠٦ مكرر و١١١ من قانون العقوبات أن جريمة المرتشى تتطلب لتوافرها أركانا ثلاثة ، الأول الصفة الخاصة للمرتشى والثانى الركن المادى وهو الطلب أو القبول أو الأخذ والأخير هو الركن المعنوى أو القصد الجنائى • ونتكلم عن كل من هذه الأركان •

١ - الصفة الخاصة للمرتشى

ان الرجوع الى الأصل التاريخى لجريمة الرشوة فى مصر يكشف عن أنها حتى عام ١٩٥٣ كانت تهدف الى حماية الوظيفة العامة من الاتجار بها ، ولذا اقتصرت المساءلة بالنسبة للمرتشى على الموظف العمومى • وكان يعتبر كالموظفين العموميين المأمورون والمستخدمون والخبيرون والمحكمون وكل انسان مكلف بخدمة عمومية ، كما يؤخذ بحكم الرشوة من كانت له صفة نيابية عامة ، سواء أكانت النيابة بطريق الانتخاب أم بغيره • ولكن نظرا لتطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية فى مصر - لا سيما بعد صدور القوانين الاشتراكية عام ١٩٦١ - دعت الى أن تمتد أحكام الرشوة الى غير الموظفين العموميين ، فأخذ حكمهم بعض الأفراد وأمكن وقوع أفعال الرشوة من جانب غير الموظفين على الوجه الآتى بيانه •

أ - الموظف العمومى

تطلب المشرع فى المواد من ١٠٣ الى ١٠٥ من قانون العقوبات أن يكون المرتشى موظفا عموميا[1] ، وهو ما يطلق عليه بعض الشراح والأحكام الركن المفترض • والموظف العمومى هو كل شخص خولته الحكومة نصيبا من

---

(١) يلاحظ أن المشرع يستعمل عبارة موظف عام فى المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات ، ولا فرق بينها وبين اصطلاح موظف عمومى •

السلطة العامة ، وهـذا المعنى قد يؤدى الى أن يتبادر للذهن أنه توسـعة تتنافى مع ما ينبغى أن يكون عليه التفسير فى المسائل الجنائية خشية أن يصل التجريم الى صور لم تنصرف اليها ارادة المشرع . ولكن الرد على هذا ميسور ، ذلك أن المسلم به وجوب أن تفسر النصوص الجنائية بشكل غير مضيق وغير موسع ، وانما بصورة كاشفة عن ارادة المشرع . والمشرع قد أراد أن ينال بالعقاب كل من يقدم على ارتكاب جريمة الرشوة من الموظفين ، فتنطبق أحكام الرشوة عـلى الموظفين بمعنى الكلمة ، أى عـلى من يندبون مباشرة من السلطة العامة للادارة أو الحكم ، كما تنطبق على جميع مستخدمى المصالح العامة ، سواء أكانوا يعملون لدى جهة قضائية أو ادارية أو لدى احدى المصالح التجارية التابعة للحكومة ، وانما يشترط أن يكون الجـانى ممن تجرى عليهم أحكام الأنظمة واللوائح الخاصة بخدمة الحكومة(٢) . وقد قضى بأن المقصود من عبارة موظفى الحـكومة هم موظفو الدولة العمـوميون بالمعنى الواسع فيدخل فيهم موظفو السلطة التنفيذية المركزية والسـلطات المركزية الادارية والمحلية والثقافية والمؤسسات العـامة(٣) . وان أحـكام الرشوة تنطبق على كـل شخص له نصيب من الاشتراك فى ادارة أعمـال الحكومة مهما كان نصيبه فى ذلك صغيرا ، ويشترط فيه بجـانب ذلك أن يكون ممن تجرى عليهم أحكام الأنظمة واللوائح الخاصة بخدمة الحـكومة . وقانون الموظفين أحد هذه الأنظمة ، وهناك أنظمة أخرى خاصـة برجال الجيش والشرطة . وعلى هذا يدخل فى حكم الموظفين العموميين المـأمورون والمستخدمون ورجـال الجيش والشرطة وموظفـو الوزارات والمصـالح ومستخدموها على اختلاف طبقاتهم(٤) . فالعامل فى أحد المصانع الحربيـة يعتبر من عمال الحكومة الذين تربطهم بها علاقة تنظيمية وبالتالى يدخل فى طائفة المستخدمين العموميين(٥) .

ومن الأحكام الحديثة لمحكمة النقض أن الموظف العام هو الذى يعهـد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخـل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق .

---

(٢) الموسوعة الجنائية ، جندى عبد الملك ، جـ ٤ ص ١٠ ، احمد أمين ، شرح قانون العقوبات المصرى ص ٧ ، على راشد ، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ١٩٥٨ ص ١٧ .

(٣) محـكمة القضاء الادارى ١٩٤٨/١٢/١ مجموعة عاصم جـ ٣ ص ١ .

(٤) نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ أحـكام النقض س ١٠ ق ٨١ .

(٥) نقض ١٩٥٩/٣/٩ أحـكام النقض س ١٠ ق ٦٢ .

ولكى يكتسب العاملون فى خدمة مرفق عام صفة الموظف العام يجب أن يكون المرفق مدارا بمعرفة الدولة عن طريق الاستغلال المباشر(٦) ٠

ولما كانت الغاية من تجريم أفعال الرشوة هى محاربة الاتجار بأعمال الوظيفة العامة فان النتيجة المنطقية التى تترتب على هذا هى أنه حين يكون العمل الذى يباشره الموظف غير متصل بوظيفته وكان فى مقدوره القيام به ، فان مباشرته له وتلقى مقابل عن هذا العمل لا يجعل من الأمر جريمة رشوة ٠ وقد عرضت هذه الصورة على القضاء فحكم بأن مناط انطباق مواد الاتهام أن يكون المتهم مكلفا بخدمة عامة ويتجر فى وظيفته سعيا وراء المال أو نفع يصيبه هو أو غيره ٠ فاذا كان الثابت أن المتهم - بعد أن أتم عمله الحكومى - قام باصلاح التليفون قبل منتصف الساعة الرابعة مساء اذ حضر للمنزل وقبل قيامه بعمل الاصلاح نبه المشترك أن يسلك أحد طريقين بينهما ، فاما أن يلجأ للمصلحة أو يقوم بالاصلاح بعد ساعات عمله نظير أجر يتقاضاه ، فصلة المتهم بالمصلحة هنا ليست صلة موظف يتجر فى وظيفته بل عامل فى غير أوقات العمل(٦ م) ٠

الموظف الفعلى

تحدد الأنظمة التى تتناول القواعد العامة فى الوظائف المدنية والقواعد الخاصة بمختلف الوظائف الأخرى الشروط التى يلزم توافرها فى الشخص حتى تكون له صلاحية مباشرة أعمال الوظيفة التى تسند اليه ٠ وهذه الشروط تكون على أحد نوعين الأول تتعلق بذات الشخص المرشح لشغل الوظيفة كاشتراط سن معينة وجنسية الدولة ومؤهل محدد أو خبرة خاصة ٠ والنوع الآخر خاص بالاجراءات التى يلزم تمامها لتولى الوظيفة ، كتوقيع الكشف الطبى وصدور قرار بالتعيين من الجهة المختصة وحلف اليمين القانونية فى بعض الأحوال ٠ والغالب من الأمر أن تتوافر الشروط جميعها بالنسبة الى الموظف قبل مباشرته لأعمال وظيفته ٠ ولكن هذا لا يمنع من أن يباشر فرد تلك الأعمال دون أن تتوافر فيه الشروط المطلوبة كما اذا لم يكن حاصلا على المؤهل العلمى المطلوب أو قبل أن تستوفى الاجراءات الشكلية كصورة عدم حلف اليمين ٠ واذا حدث وأتجر مثل هذا

---

(٦) نقض ١٩٨١/٢/٩ أحكام النقض س ٣٢ ق ٢١ ٠

(٦ مكرر) المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة فى ١٩٥٤/٢/١ ، رفعت خفاجى ٠ جرائم الرشوة ، ١٩٥٧ ص ٢٩٨ ٠

الشخص بوظيفته بأن قام ببعض أعمالها أو امتنع عن القيام به لقاء فائدة معينة يحصل عليها ، هل يؤخذ بحكم الرشوة ولا يؤثر على هذا انتفاء شروط شغل الوظيفة أو هل لا يعتبر موظفا ومن ثم ينتفى أحد الشروط اللازمة للتجريم وهو وجوب توافر صفة الموظف العام فى الجانى ؟ .

درج الفقه على تسمية الموظف فى هذه الصورة باسم الموظف الفعلى أو الواقعى . ويفرق بين حالتين الأولى اذا كان النقص الذى وقع فى اجراءات تعيينه مما لا يعتد به أو كان على رغم أهميته غير معروف حتى أن الموظف لم يفقد بسببه شيئا من مظاهر السلطة التى تسبغها عليه وظيفته ، فان ذلك لا يمنع من تطبيق أحكام الرشوة عليه . فكاتب المحكمة الذى لم يحلف اليمين القانونية قبل تقلد وظيفته يعاقب بعقوبة الرشوة اذا باشر عمله وقبل عطاء من أحد أرباب القضايا لأداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع عن عمل كذلك . والحالة الأخرى اذا كان النقص بحيث يمتنع معه قيام الموظف بأعمال الوظيفة بحال فلا يمكن أن تطبق عليه أحكام الرشوة لانعدام الركن الأول من أركان الجريمة وهو الصفة . فاذا انتحل فى هذه الحالة صفة الموظف العمومى وأخذ مقابلا لقيامه بعمل يزعم أنه من اختصاص وظيفته فلا مانع من معاقبته فى هذه الحالة بعقوبة النصب اذا توافرت أركانه(٧) .

ويذهب رأى الى القول بأنه يلزم بداهة لاكتساب صفة الموظف العام أن يكون قرار التعيين فى الوظيفة صحيحا بصدوره ممن يملكه طبقا للأوضاع التى يحددها القانون . فبطلان القرار الصادر بتعيين الموظف يحول دون تطبيق أحكام الرشوة عليه ، متى أخذ أو قبل أو طلب فائدة أو عطية مقابل القيام بعمل من أعمال وظيفته(٨) ، كما لو صدر قرار من وزير العدل بتعيين قاض فى حين يتطلب القانون صدور مرسوم . ولكن عدم استيفاء الشرط اللازم لمباشرة الشخص العمل المعين له لا يمنع من تطبيق أحكام الرشوة متى كان تعيينه صحيحا . فالقاضى يرتكب جريمة الرشوة قبل أداء اليمين اللازمة لمباشرة القضاء(٩) . فصفة الموظف لا يمنع ...

---

(٧) أحمد أمين ص ٨ ، الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ١١ ، على راشد ص ١٩ ، وقارن فتحى سرور — الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ١٩٦٣ ص ٧١ ، ورفعت خفاجى ص ٢٨٨ .

(٨) عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، ١٩٦٥ ص ١٣ .

(٩) محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ١٩٦٤ ص ٢٣ .

توافرها وتطبيق أحكام الرشوة أن يكون قيام الموظف بعمله مشوبا بعيب شكلي لم يحل دون ممارسته بالفعل ذلك العمل بعد أن صارت له صفة الوظيفة بناء على تعيين صحيح(١٠) ٠

وفى رأينا أن الأمر يدور حول الحكمة من تجريم المشرع لفعل الارتشاء والغاية التى يهدف اليها من وراء ذلك ، وهو ما يدعونا الى القول بعدم اتخاذ قواعد القانون الادارى مقياسا فى هذه الحالة ، فشروط الموظف وشروط صلاحيته لمباشرة العمل هى أمور تتعلق بالجهة التى تختص بتعيينه ومن ثم لا محل لبحث مفهوم الموظف الفعلى أو الواقعى وحكم تصرفاته من وجهة نظر القانون الادارى ومدى ما يترتب على هذا من علاقات قانونية ٠ أما الوظيفة ذاتها باعتبارها السبيل الى خدمة الجمهور فانه ينبغى أن تكون محل ثقته والا اضطربت مصالح أفراده ٠ وليس من المقبول أن يفلت الشخص من العقاب على الارتشاء لأن قرار تعيينه قد صدر باطلا ، ما دام هو قد باشر فعلا مهام الوظيفة ، ولا يمكن أن يطلب من أفراد الجمهور التحقق من صحة تعيين كل موظف تدعوهم مصلحتهم لمباشرة بعض الأعمال معه ، بل ان مثل هذا الشخص يكون أولى بالعقاب من غيره ٠ وعلى هذ الأساس فكل شخص يقوم بأعباء الوظيفة العامة يعتبر من وجهة نظر قانون العقوبات موظفا عاما ، مهما شاب تعيينه من عيوب ، وبهذا نكون قد حفظنا للوظيفة العامة الثقة التى ينبغى أن تتوافر لها ، ونسد كل باب لمحاولة الاتجار بها ٠ وتختلف هذه الصورة عن أخرى يدعى فيها الشخص صفة الموظف التى لم تكن له أصلا ويتوصل عن طريقها الى الاستيلاء على بعض مال الأفراد ، اذ تسند اليه جريمة النصب متى توافرت أركانها ٠ ومن ناحية أخرى لا يمكن القول بأن الفرد الذى يتعامل مع الموظف بالصورة آنفة البيان يتحمل بعض الوزر لمشاركته فى الاثم بتقديم الرشوة أو الوعد ، لأن هذا السبب لا يبرر افلات المرتشى من العقاب ومنحه حماية لا يرتضيها القانون الذى ابتغى صون الوظيفة العامة ٠

وهناك صور أخرى تعرض فى مناسبة الكلام على توافر صفة الموظف العام ، منها حالة الموظف الموقوف عن العمل حتى يفصل فى بعض الوقائع المسندة اليه ، والمفروض انه خلال فترة الوقف عن العمل لا يباشر أى من مهام وظيفته ، فاذا فرض أنه برغم هذا توصل الى الحصول على رشوة مقابل

---

(١٠) رمسيس بهنام ، القسم الخاص من قانون العقوبات ١٩٥٨ ص ١٧ ٠

القيام بعمل أو الامتناع عنه ، هل تنتفى الجريمة ؟ لا شك أن حكمة التجريم توصل الى نفس الحل السابق ، بمعنى امكان مساءلته عن جريمة الرشوة فصفة الموظف ما زالت باقية له(١١) ٠

والحل واحد اذا كان الموظف فى أجازة سواء اعتيادية أم مرضية ٠ ويختلف الوضع اذا كان الشخص قد أحيل الى التقاعد أو فصل من عمله اذ فى هاتين الحالتين تنتفى عنه اطلاقا صفة الموظف التى ينبغى أن تتوافر أثناء مقارفته الجريمة(١٢) ٠ على أنه من ناحية أخرى قد يسند اليه ارتكاب جريمة النصب اذا توافرت أركانها ٠

ب — الموظف العمومى حكما

لم يشأ المشرع أن يقف فى جريمة الرشوة عند تعريف الموظف العمومى على الوجه آنف البيان ، بل انه تمشيا مع الغاية التى هدف اليها فى جريمة الرشوة من حماية الأعمال التى تتصل بمصالح الجماهير من أن تكون محلا لتجارة من يقومون بها نجده قد تناول فريقا من الأفراد نص عليهم فى المادة ١١١ من قانون العقوبات وعدهم فى حكم الموظفين ٠ فقد نصت المادة المشار اليها المعدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أن « يعتبر فى حكم الموظفين فى تطبيق نصوص هذا الفصل :

(١) المستخدمون فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها ٠

(٢) أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين ٠

(٣) المحكمون أو الخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون ٠

(٤) ٠٠٠٠٠٠٠(١٣) ٠

---

(١١) راجع نقض جنائى ١٩٥٩/٢/٩ الطعن رقم ١٨٧٥ ٢٨ ق ٠ لم ينشر ، أشار اليه فتحى سرور ص ٧٠ ٠

(١٢) محمود مصطفى ص ٢٣ ، على راشد ص ٢٢ ٠

(١٣) ألغى البند (٤) بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ ، وكان نصه قبل الالغاء • الأطباء والجراحون والقابلات بالنسبة الى ما يعطونه من بيانات أو شهادات بشأن حمل

(٥) كل شخص مكلف بخدمة عمومية ٠

(٦) أعضاء مجالس ادارة ومديرو ومستخدمو الشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت » ٠

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الموظف العام هو الذى يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق ٠ والشارع كلما رأى اعتبار أشخاص معينين فى حكم الموظفين العامين فى موطن ما أورد به نصا ، كالشأن فى جرائم الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والتسبب خطأ فى الحاق ضرر جسيم بالأموال وغيرها من الجرائم الواردة بالبابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات(١٣ م) ٠

واعمالا للقاعدة التى أقرتها محكمة النقض ، فلابد لانطباق المادة ١١١ من قانون العقوبات أن يكون المتهم من بين من ورد ذكرهم بها ، حتى لا يخرج التفسير عن مراد المشرع ٠

وعلى هذا الأساس يعتبر موظفو ومستخدمو مصلحة السكة الحديد ممن تشملهم المادة ١١١ عقوبات(١٤) ٠ والأصل أن لا يعتبر من الموظفين العموميين الخبراء والمحكمون ، الأمر الذى دعا المشرع الفرنسى الى النص عليهم صراحة فى المادة ١٧٧ عقوبات ، وكذلك فعل المشرع المصرى عام ١٩٠٤ ، وذلك لأن ارتشاء الخبير أو المحكم ليس بأقل خطر على المصالح العامة من ارتشاء القاضى فالأول يعاون القضاء فى احقاق الحق والثانى يقوم مقام القاضى فى فض المنازعات بين الناس(١٥) ٠

او مرض او عاهة او وفاة ٠٠٠ » ٠ ولا يعنى هذا الالغاء رفع صفة التجريم فى الحالة المنصوص عليها انما هو أمر اقتضاه التنسيق بين النصوص ورفع كل لبس معها ٠ وقد افصحت عن ذلك المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ ٠ وراجع المادتين ٢٢٢ و٢٩٨ من قانون العقوبات ٠

(١٣) مكرر) نقض ١٩٨٤/١/١١ احكام النقض س ٣٥ ق ٦ ٠

(١٤) نقض ١٩٥٨/١٢/٢ احكام النقض س ٩ ق ٢٤٧ ٠

(١٥) احمد امين ص ٩ ٠ وهو يرى أن عبارة كل انسان مكلف بخدمة عمومية التى وردت فى التشريع المصرى تتسع لشمول الخبراء والمحكمين ٠

وقد عرفت محكمـــة النقض المكلف بخدمة عمومية بأنه كل شخص يقوم بخدمة عامة لصالح المجتمع ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين ما دام ان هذا الشخص قد كلف بالعمل ممن يملك هذا التكليف(١٦) • ويعتبر مكلفا بخدمة عامة مشايخ الحارات(١٧) ، وأمين شونة بنك التسليف(١٨) • وتنصيب الطـــاعن ــ وهو موظف فى وزارة الصناعة ــ تابعا للحارس على الشركة الموضوعة تحت الحراسة ممن يملكه للسهر على نشاط الشركة واخضاعها لرقابة الدولة يعد تكليفا بخدمة عامة ويعتبر كالموظفين العموميين فى حكم الرشوة(١٩) •

وقد دل الشارع بالمـادة ١١١/٦ عقوبات على اتجاهه الى التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام وأراد معاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلا والملحقة بها حكما مهما تنوعت أشكالها وأيا كانت درجة الموظف أو من فى حكمه ، وأيا كان موضوع العمل المكلف به(٢٠) • واذا كان الأصل أنه تنبغى التفرقة بين موظفى وعمال المؤسسات العـــامة الذين يعتبرون فى حكم الموظفين العموميين التابعين للدولة ، وبـين موظفى وعمال الشركات التـــابعة لها الذين يعتبرون فى حـكم العمـــال وتربطهم بشركاتهم العلاقة التعاقدية ، فانه تتعين مراعاة ما تنص عليه المـادة ١١١/٦ عقوبات فى شأن مستخدمى الشركات التى تساهم الدولة فى مالها بنصيب ما(٢١) • ولقد رأى الشارع اعتبـار العاملين بالشركات المؤممة فى حـكم الموظفين أو المستخدمين العامين ، فاذا كانت العلاقة القـانونية التى ربطت بين العامل والشركة هى علاقة عمل لتوافر خصيصتى التبعية والأجر اللتين تميزان عقد العمل فانه يكون فى حكم الموظفين العامين فى مجال الرشوة . ويستوى فى هذا الخصوص أن يكون عقـــد العمل محـــدد المدة أو غيـر محددها(٢٢) •

---

(١٦) نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ أحـكام النقض س ١٨ ق ١١٤ ، وفى القضـية كان المتهم عضوا فى اللجنة التى شكلها المكتب التنفيذى للاتحاد الاشـتراكى العربى الخاصة بتصفية الاقطاع •

(١٧) نقض ١٩٥٨/١٠/٧ أحـكام النقض س ٩ ق ١٨٨ •

(١٨) نقض ١٩٤٤/٣/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣١٤ •

(١٩) نقض ١٩٦١/٥/١٦ أحـكام النقض س ١٢ ق ١٠٩ •

(٢٠) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحـكام النقض س ٢١ ق ١٢٨ •

(٢١) نقض ١٩٦٤/٥/١١ أحـكام النقض س ١٥ ق ٦٩ •

(٢٢) نقض ١٩٧٠/٤/١٩ أحـكام النقض س ٢١ ق ١٠٣ ، ١٩٨٤/١/١١ س ٣٥ ق ٦ •

وعلى الأساس آنف البيان لا محل فى تحديد صفة من هو فى حكم الموظف العام للاستناد إلى المادة ٦٣ اجراءات جنائية التى أسبغت حماية خاصة على الموظفين العموميين فى شأن رفع الدعوى الجنائية عليهم والاستدلال بها على انحسار صفة الموظف العام على موظفى الشركات ، اذ المناط فى قيام هذه الصفة هو الموطن الذى انصرف اليه مراد الشارع ولا يمتد الى غيره ولا قياس فى هذا الصدد(٢٣) ٠

جـ ـ العاملون فى محيط بعض الهيئات

جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ أنه « فى يوليو سنة ١٩٦١ صدرت عدة قوانين بتأميم بعض الشركات والمنشآت وباسهام الحكومة فى بعضها الآخر ، استهدف بها بناء المجتمع الاشتراكى الديمقراطى التعاونى ، وكان لابد أن يساير التشريع هذا المنهج الجديد وأن يقوم بدور فعال فى سبيل تحقيق هذه الأهداف وتأمين الحماية الكافية لها » ٠ وتمشيا مع هذا الهدف عدلت بعض مواد قانون العقوبات كما استحدثت مواد جديدة للحفاظ على أموال الدولة والمؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التى تسهم الدولة أو احدى الهيئات العامة فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت ٠ « وقد اقتضى ذلك التسوية بين جرائم الرشوة والاختلاس والتزوير التى تقع على أموال الجهات المذكورة وبين تلك التى تصيب أموال الدولة أو احدى الهيئات العامة ما دام أن الدولة تساهم بمالها بنصيب فى أموال تلك الجهات ٠ كما اقتضى الأمر تغليظ العقوبة فى جرائم الرشوة والاختلاس والتزوير التى تقع على أموا لالشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للقواعد المقررة قانونا أو المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام لأن أموالها وان تكن أموالا خاصة ، فان اتصالها الوثيق بالاقتصاد القومى للبلاد يقضى من الشارع رعاية أوفى » ٠

وقد اعتبرت المادة ١٠٦ مكرر (أ) عقوبات مرتشيا كل عضو بمجلس ادارة احدى الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا أو باحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام ، وكذلك كل مدير أو مستخدم فى احداها ، وذلك اذا توافرت فى حقه باقى أركان جريمة الرشوة ٠ والجريمة هنا وان كانت جناية الا أن عقوبتها أقل من عقوبة رشوة الموظف العام ٠ ويستتبع

---

(٢٣) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٨ ٠

هـــذا وجوب مراعاة أن يخرج من تطبيق نص المـادة ١٠٦ مكرر (أ) من قانون العقوبات من تنطبق فى حقهم المـادة ١١١ عقوبات ويعتبرون فى حكم الموظفين العموميين ، سواء لاعتبار الجانى مكلفا بخدمة عامة أو عضـوا فى مجلس ادارة أو مديرا أو مستخدما فى المؤسسات والشركات والمنظمـات والجمعيات والمنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب بأية صفة كانت(٢٤) ٠

د ـ المستخدم الخاص

لم يقف المشرع لاعتبار الاتجار بالوظيفة مكونا للرشوة عنـد الموظف العمومى وحده على ما رأينا ، بل اعتبر أشخاصا آخرين فى حـكم الموظفين العموميين بموجب المـادة ١١١ عقوبات ، كما تنـاول العاملين فى محيط بعض الهيئات على ما سلف البيان ٠

ولقد أراد المشرع أن يحمى الأعمال الخاصـة من أن تمتد يد العبث والاتجار بها الى المستخدمين فيها ، فنص فى المـادة ١٠٦ عـلى أن « كـل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية بغير علم مخدومه ورضائه لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه يعتبر مرتشيا . ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين »(٢٥) ٠

ونطاق هذا النص قاصر على محيط الأعمال الخاصـة ، والنشاط فى الجريمة المنصوص عليها فيه هو الذى يكون فعل الرشوة بوجه عام ، وكل ما فى الأمر انه يقع من أحد المستخدمين بتلك الأعمال ٠ على أن هذه الصورة تفترق عن باقى صور الرشوة فى أن علم المخدوم ورضاءه بطلب الوعد أو العطية ينفى عن الفعل صفة الجريمة ، وذلك تقديرا من المشرع إنه لن يلحقه ضرر بل ان الفائدة التى قد يحصل عليها ربما تدفعه الى حسن أداء ما هو مطلوب منه ٠

---

(٢٤) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ٠

(٢٥) وقد ورد فى المذكرة الايضـاحية للقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٢ أنه قد نص فى المشروع على عقاب مستخدمى البيوت التجارية أو الصناعية أو المـالية وغيرها ، وكل مستخدم آخر حصل على الرشوة لأداء عمل من أعمال وظائفهم أو للامتناع عن عمل من هذا القبيل ٠

٢ ـ الركن المادى

الركن الثانى فى جريمة المرتشى تقع فى صورة من اثنتين ، أولاهما الطلب والأخرى القبول ويلحق به الأخذ ، وتقع أيهما على وعد أو عطية . ونعرض فيما يلى للطلب ثم للقبول وأخيرا لموضوعهما .

(أ) الطلب

جعل المشرع من مجرد طلب الشخص فائدة معينة للاتجار بالوظيفة أو العمل جريمة تامة(٢٦) ، فيكون هو البادىء بعرض خدمة معينة لقاء مقابل يحصل عليه . ومن ثم فانه لا يشترط أن يلقى الطلب قبــولا من جانب صاحب المصلحة ، واذا كانت عملية الرشوة تقتضى فى طبيعتها وجود طرفين الراشى والمرتشى وقيام ايجاب وقبول والتقائهمـا حتى تعتبر الجريمة قد تمت ، فانه يترتب على هذا أن مجرد الطلب من جانب المرتشى أو العرض من جانب الراشى يعتبر شروعا فى رشوة ان لم يلق أيهما قبولا ، على أن المشرع رأى فى تصرف المرتشى ما يمثــل خطورة بذاته فجعله جريمـــة مستقلة ، لأنه كشف عن مدى عبثه بمهام وظيفته واتخذها موضوعا للاتجار مما قد يترتب عليه افقاد ثقة الناس فى رعاية مصالحهم بوجه حق .

ولقد قضى بأن جريمة الرشوة تقوم فى حق الموظف العمومى بمجرد طلبها ، وفى قول الحكم بحصول هذا الطلب من جانب المتهم وثبوت ذلك فى حقه ما تتحقق به حكمـة معاقبته(٢٧) . وأن الرشوة تتحقق بمجرد الطلب ـ وهو أمر لو قيس بنظائره فى الجرائم الأخرى لاعتبر شروعا ـ لأن الموظف انما يخون الأمانة التى أودعتها الهيئة الاجتماعية بين يديه ، وهى الوظيفة لأنه وكيل عن هذه الهيئة(٢٨) ولذلك يكون حكم النقض لم يصاحبه التوفيق حينما قرر أن تتم جريمة الرشوة بمجرد طلب الرشوة من جانب الموظف والقبول من جانب الراشى ، وما تسليم المبلغ بعــد ذلك الا نتيجة لما تم .

---

(٢٦) نقض ١٩٦٧/١١/٦ احكام النقض س ١٨ ق ٢٢٥ .

(٢٧) نقض ١٩٥٧/١١/٢٥ احكام النقض س ٨ ق ٢٥٧ . وراجع نقض ١٩٦٠/٣/٨ س ١١ ق ٤٥ حيث حكم بادانة ضابط بمكتب حماية الآداب كلف باجراء تحريات عن منزل يدار للدعارة فطلب من صاحبه مبلغا لقاء حفظ الشكاوى التى لديه ضده والمحالة اليه من النيابة العامة .

(٢٨) عسكرية عليا الاسكندرية ١٩٥٥/١١/٢٠ ، عبد الوهاب مصطفى ، جرائم الوظيفة العامة ١٩٦٣ ص ٢٢ .

الاتفاق عليه بينهما(٢٩) • ذلك لأنه على ما سبق القول تعتبر جريمة الموظف قد تمت بمجرد الطلب دون حاجة الى قبول(٣٠) • ولهذا قضى بأنه اذا توافرت أركان جريمة طلب الرشوة فان الاجراءات التالية بما فيها التفتيش تهدف الى القبض على الطاعن وهو يتسلم الرشوة - وهى واقعة لاحقة لطلب الرشوة - تكون صحيحة ، والقول بأن الاذن قد صدر عن جريمة رشوة مستقبلة يكون بعيدا عن محجة الصواب(٣١) •

واعتبار الطلب وحده من جانب المرتشى مكونا لجريمة الرشوة هو اتجاه جديد فى التشريعات ، بسبب ما كشف عنه سوء استغلال الوظيفه أو العمل ، فقد أدخل فى التشريع الفرنسى عام ١٩٤٣ وفى التشريع المصرى عام ١٩٥٣ •

وليس بذات أهمية الصورة التى يتم بها الطلب والغالب أن يتم شفاهة ، على أنه لا مانع من حصوله كتابة ان صيغ فى عبارة تؤدى الى ذلك ولو لم تحرر فى صراحة • وقد يبدى الطلب فى صورة اشارة تصدر من المرتشى ، كمن يفتح درج مكتبه ويشير الى داخله لوضع بعض النقود فيه وكايماء المتهم باستعداده للتغاضى عن المخالفة الجمركية ازاء ما يبذل له(٣٢) • وكل ما يلزم هو أن يقتنع القاضى من وقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها بصدور الطلب من جانب المرتشى ، على أن يكون استنتاجه متفقا مع المنطق والمقبول ومع ما جاء بأوراق الدعوى •

وكما يحدث أن يتم الطلب من جانب المرتشى نفسه يجوز أن يقوم شخص آخر بمباشرته باسمه ، وتتحدد مسئولية هذا الشخص حسب وقائع كل دعوى ، وتوافر أو عدم توافر القصد الجنائى لديه • فقد يعد وسيطا فى الرشوة اذا كان على علم بها أو تنتفى مساءلته ان حمل رسالة المرتشى بحسن نية معتقدا دائنيته لصاحب المصلحة • على أن مثار البحث هو ما اذا كان مجرد تكليف المرتشى للوسيط بطلب الرشوة من صاحب المصلحة يكون الجريمة أم يشترط أن تنتقل هذه الرغبة الى الأخير • ويأتى بعد هذا التساؤل عما اذا كان فعل المرتشى يعد مشروعا فى الصورة الأولى من عدمه •

---

(٢٩) نقض ١٩٦١/٦/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٤ •
(٣٠) راجع نقض ١٩٦٧/١١/٦ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٢٥ سالفة الاشارة اليه
(٣١) نقض ١٩٧٠/٤/١٩ أحكام النقض س ٢١ ق ١٤٧ •
(٣٢) نقض ١٩٥٩/١٢/١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩٩ •

وفى رأينا أن الوسيط — سواء أكان حسن النية أم سيئها — يعتبر ممثلا للمرتشى وتبعا لهذا لا يكون الطلب الى تلك اللحظة قد تم . ولا يعد شروعا فى جريمة الرشوة ، اذ الركن المادى فى الشروع هو الفعل التنفيذى الموصل مباشرة الى تمام الجريمة منتف ومن ثم فلا جريمة فى الأمر . ولا يزيد ما وقع عن مجرد كشف نية اجرامية لدى المرتشى والقانون لا يعاقب على النيات .

(ب) القبــول

يقتضى قبول الرشوة من جانب المرتشى سبق عرضها من جانب صاحب المصلحة أى صدور ايجاب منه . وبناء على هذا لا تتم الجريمة الا اذا التقى القبول مع الايجاب على موضوعها . ويثير هذا بحث مدى اشتراط جدية العرض من جانب الراشى حتى يعتبر القبول الذى يلحقه مكونا لجريمة الرشوة . فعرض الرشوة قد يقصد به من جانب الراشى العبث بأعمال الوظيفة أو الخدمة ، فلا يثير القبول الصادر من الشخص أية صعوبة . وفى صورة أخرى قد لا يكون العارض للرشوة جادا ولكنه يبغى فقط كشف اتجار الشخص بأعماله ، فهل يؤثر هذا فى اسناد الجريمة الى الشخص اذا ما قبل العرض . ان الرأى فى هذه الصورة مرتبط بأمرين أولهما حكمة تقرير العقاب لجريمة رشوة الموظف العمومى ومن جرى مجراه ، وهى حماية الثقة العامة فى أعمال الوظيفة أو العمل ومجازاة كل من يتجر بها ، وهى بغير جدال متحققة فى الفرض المطروح . والأمر الآخر ان المشرع اكتفى بمجرد صدور القبول من جانب المرتشى ، بمعنى أنه لم يشترط التلاقى الجاد للارادتين .

ولقد استقر قضاء النقض على هذه القاعدة ، ففى صدد الموظف العمومى قضى بأنه يستوى أن يكون الراشى الذى تعامل مع الموظف جادا فيما عرضه عليه أو غير جاد متى كان عرضه الرشوة جديا فى ظاهره وكان الموظف قد قبله على أنه جدى منتويا العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى ، ذلك لأن العلة التى من أجلها شرع العقاب على الرشوة تتحقق بالنسبة للموظف بهذا القبول منه ، اذ أنه فى الحالتين على السواء يكون قد اتجر بوظيفته وتكون مصلحة الجماعة قد هددت فعلا بالضرر الناشىء عن العبث بالوظيفة التى ائتمنت عليها الموظف ليؤدى أعمالها بناء على وحى من ذمته وضميره ليس الا(٣٣) . ولكن اذا وعد شخص موظفا باعطائه كل ما

(٣٣) نقض ١٩٣٤/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٣٩ .

يملك فى نظير قيامه بعمل له. فان هذا القول لا يفيد أن هنـاك شروعا منه جديا فى اعطاء رشوة اذ هو لم يعرض فيه شيئا معينا على الموظف بل عرضه أشبه بالهزل منه بالجد(٣٤) ٠

ولكن ينبغى أن لا يكون العرض - فى حالة عـدم جديته - نوعا من التحريض على ارتكاب الجريمة والا اتصف بعدم المشروعية بما يبطل الدليل المستمد منه ٠ وفرق بين التحريض وبين اتخـاذ التدابير الـلازمة لضبط الجريمة فهى ان تمت لا تثريب على مباشرتهـا لأنها السبيل الموصـل الى كشفها ٠ ولذا قضى بأنه لا يؤثر فى قيام أركان جريمة الرشوة أن تقـع نتيجة تدبير لضبط الجريمة ولم يكن الراشى جادا فيما عرضه على المرتشى ، متى كان عرضه الرشوة جديا فى ظاهره وكان الموظف قد قبله عـلى أنه جدى منتويا العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى أو لمصلحة غيره(٣٥) ٠ وفى حكم آخر تعرضت محكمة النقض لصورة التحريض على ارتكاب الجريمة واعتبرتها غير متوافرة متى كانت ارادة المتهم حرة طليقة وقت الجريمة فقالت انه يجب على مأمورى الضبط القضائى بمقتضى قانون الاجراءات الجنـائية أن يقوموا بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاسـتدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى ٠ فيدخل فى اختصاصهم اتخاذ ما يلزم من الاحتياطات لاكتشاف الجرائم وضبط المتهمين فيها ، ولا تثريب عليهم فيما يقومون به من التحرى عن الجرائم بقصد اكتشافها ، ولو اتخذوا فى سبيل ذلك التخفى وانتحال الصفات حتى يأنس الجانى لهم ويأمن جانبهم وليتمكنـوا من أداء واجبهم ، ما دام ان ارادة الجانى تبقى حرة غير معوقة ٠ فاذا كان الثابت من الحكم أن الطاعن قد أومأ للضابط من باذىء الأمر بما كان ينبغى عليه من التقدم اليه مباشرة دون تداخل المتهم الآخر ، الذى أرشده وأوصله اليه لتذليل ما يعترض مرور السيارة من عقبات ، الأمر الذى فسرته المحكمـة بحق بأنه ايماء من الطاعن باستعداده للتغاضى عن المخالفة الجمركية لقـاء ما يبذل له من مال ثم المساومة بعد ذلك على مبلغ الرشوة وقبضه فعـلا وضبط بعضه فى جيبه ، وان ذلك كله حدث فى وقت كانت ارادة الطاعن فيه حرة طليقة وكان انزلاقه الى ارتكاب الجريمة وليدة ارادة تامة ، فيكون صحيحا ما خلص اليه الحكم من أن تحريضا على الجريمة لم يقع من جانب

---

(٣٤) نقض ١٩٣٢/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٤٣ ٠

(٣٥) نقض ١٩٥٣/٦/١٦ احكام النقض س ٤ ق ٣٥٣ ، ١٩٦١/٦/١٣ س ١٢ ق ١٣٤ ١٩٦٧/٢/١٤ س ١٨ ق ٤١ ٠

رجلى الضبط القضائى(٣٦) . والأمر الصـــادر من النيـابة لضبط المتهم متلبسا بجريمة الرشوة لم يقصد به المعنى الذى ذهب اليه الدفاع ـ وهو أن يكون الضبط مقيدا بقيام حالة التلبس كما هو معروف به فى القانون ـ وواقع الحال أنه انما قصد بهذا الأمر ضبط المتهم اثر تسلمه مبلغ الرشوة المتفق عليه بينه وبين المبلغ ، ذلك بأن جريمة الرشوة قـد انعقدت بذلك الاتفاق الذى تم بين الراشى والمرتشى ، ولم يبق الا اقامة الدليل على هـذا الاتفاق وتنفيذ مقتضاه بتسليم المبلغ ، وهو ما هدف اليـه وكيـل النيابة بالأمر الذى أصدره(٣٧) .

وكما قلنا بالنسبة الى الطلب لا يشترط أن يقع فى صـورة معينة فالأمر كذلك بالنسبة الى القبـــول . فقد يحدث بمجرد قول يصـدر من المرتشى ، كما يصح تمامه بتصرف مادى من جانبه . ومثال هذا قبضه لمبلغ المـال لقاء العبث بالوظيفة أو العمل . ولعل هذا ما دفع الشارع الى النص صراحة على صورة أخذ المقابل .

على أن الصعوبة تثور حين تقدير الموقف السلبى الذى يتخذه الشخص بصدد عرض يقدمه صاحب المصلحة ، وتدق المسألة حين يكون العرض بوعد ولا يكون فى قيام الموظف أو من يجرى مجراه بالعمل المطلوب منه أية مخالفة للقانون ، فهل يعتبر السكوت قبولا منه ؟ فى هذه الصورة تطبق القواعد العامة فى الاثبات فى المواد الجنائية ، بمعنى أن القاضى يستشف الحقيقة فى كل واقعة على حدة ، على أنه ينبغى التحوط كثيرا اذا ما أريد اعتبار السكوت دليلا على القبول ، فعند أى شك يكون تفسير الواقعة لما فيه مصلحة المتهم فقد يحدث أن يعبر السكوت عن عدم الاعتداد بالتصرف الصادر من مقـدم الرشوة .

واذا كنا قد قلنا انه لا يشترط أن يكون العرض من جانب الراشى جادا بل يكفى أن يتخذ مظاهر الجدية فالأمر على العكس بالنسبة الى القبول الذى ينبغى أن يقوم الدليل على جديته ، فقـد يجارى الشخص صـاحب المصلحة فى حديثه دون أن ينوى الاتجار فى وظيفته أو عمله أو اقتضـاء المقابل ، لا سيما فى صـــورة الوعد ، فاذا كان الشخص الذى قدمت له

---

(٣٦) نقض ١٩٥٩/١٢/١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩٩ .

(٣٧) نقض ١٩٥٩/١١/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٨٥ ، ١٩٦٠/١/١١ س ١١ ق ٦ ، ١٩٦٠/١٠/٢٤ ق ١٣٤ ، ١٩٦٨/٦/٢٤ س ١٩ ق ١٥٢ .

الرشوة قد تظاهر بقبولها ليسهل على أولى الأمر القبض على الراشي متلبسا بجريمته فان القبول الصحيح الذى تتم به الجريمة يكون منعدما فى هــذه الحالة ولا يكون فى المسألة أكثر من ايجاب من الراشى لم يصادف قبولا من الموظف(٣٨) ٠

محل الطلب والقبول

الرشوة كما سلف القول هى اتجار بالوظيفة أو العمل فلابد فيها من مقابل يتقاضاه الشخص وهو ما ذكره المشرع بقوله وعدا أو عطية أو الفائدة التى أشار اليها فى المـادة ١٠٧ عقوبات ٠ والمقابل قد يتم على صورة من اثنتين فهو اما أن يكون معجلا أو مؤجلا ، فاذا كانت الرشوة معجلة فان هذا يعنى أن المرتشى يتقاضى المقــابل قبل التصرف الذى يصدر منه متعلقـا بأعماله ، وأما الرشوة المؤجلة فاقتضاء المقابل يحصل بعد اتمام التصرف ٠ ويلاحظ فى هذا الصدد أن تقسيم الرشــوة الى معجلة ومؤجلة لا يتعلق بارتكاب الجريمة ذاتها وانما بدليل الاثبات فقط ، فمجرد الطلب وحده كما رأينا يكفى لتحقق جريمة الرشوة ٠ وفى صــورة القبول تتحقق الجريمة بمجرد التقائه بالايجاب وكل ما يحصل بعد هــذا يعد من نتائج جريمة الرشوة(٣٩) ٠

والمقابل فى جريمة الرشوة ــ وان عبر عنه المشرع بوعد أو عطية أو فائدة ــ قد يكون مالا أو منفعة ٠ والمـال هو كل شىء يمكن تقويمه ، فلا ينصرف اللفظ الى النقود وحدها ٠ فيندرج تحته أنواع الهدايا المختلفـة لأنها جميعا مما يمكن تقويمها ٠ ويستوى أن تكون حيازة المـال مشروعة أو غير مشروعة كقطعة مخدر مثلا ، ولا يهم مصدر هذا المـال ٠ ولذا قضى بأنه لا يغير من وصف فعل الموظف انه ارتشاء أن يكون ما قبضه من مال حرام جزءا مما استولى عليه الراشى بدون وجه حق من مال الدولة ، علم

---

(٣٨) نقض ١٩٣٣/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١١٠ ٠ هذا وتنبغى مراعاة ما تنص عليه المـادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ٠

(٣٩) يستوى الحال أن يكون العطاء سابقا أو معاصرا للامتناع أو الاخلال أو أن يكون لاحقا عليه ما دام الامتناع أو الاخلال كان تنفيذا لاتفاق سابق ، اذ أن نية الاتجار بالوظيفة فى هذه الحالا تكون قائمة منذ بداية الآمر بدلالة تعمد الاخلال بواجباتها (نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤٢) ٠

بذلك أو لم يعلم ، أو أن يكون الراشى موظفا مثله ، لأنه لا ينظر فى وصف الوظيفة الا الى المرتشى وحده[٤٠] ٠

والمنفعة هى كل ما يعود بالفائدة على الشخص ، وهنـاك أنواع من المنفعة يمكن تقويمها وتبعا عدها من الأموال ، ومن هذا القبيل اعطاء تصاريح مجانية فى وسائل المواصلات ٠ وعلى كل حال تعد منفعة كل ما يعود على المرتشى من ميزة ما كان يحصل عليها لولا اتجاره بوظيفته أو عمله ، على سبيل المثال الحاق ابنه بعمل من الأعمال ٠

ويعبر المشرع فى المـادة ١٠٧ عقوبات عن المنفعة ـ التى يعتبرها من قبيل الوعد أو العطية ـ بأنها الفائدة التى يحصل عليها المرتشى أيا كان اسمها أو نوعها وسواء كانت هـذه الفائدة مادية أو غير مادية ٠ وقالت المذكرة الايضاحية وذلك ليقع تحت طائلة العقـاب الموظف المرتشى الذى يقوم بعمل وظيفته أو يمتنع عن عمل من أعمالها مقابل حصوله على خدمة لا تقوم بمال ، كالحصول على توظيف أحد أقاربه أو السعى فى ترقيته أو غير ذلك من صور الفائدة[٤١] ٠

وقد أثير البحث حول المواقعة الجنسية هل تعتبر من قبيل المنفعة التى يحصل عليها الشخص ٠ فذهب رأى الى القول بأن الذى يواقع امرأة ليقضى لها حاجتها من أعمال وظيفته لا يجعل الرشوة متحققة فى حقه الا اذا كانت قابلة لأن تقدر لهـا قيمة مادية ٠ فى حين ذهب رأى آخر الى أن المواقعـة

---

(٤٠) نقض ١٩٦٧/٦/١٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٦٢ ٠

(٤١) وكانت المـادة ١٠٥ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ تنص على أن « تعد من قبيل العطية والوعد الفائدة الخصوصية التى تحصل للموظف أو غيره من بيع متاع أو عقار بثمن أزيد من قيمته أو شرائه بثمن أنقص منها أو من أى عقـد حصل بين الراشى والمرتشى » ٠ ولا شك فى الفائدة الخصوصية فى هذه الصورة يمكن عدها مـالا ، اذ يمكن تقويمها بقدر ما حصل عليه الموظف من ثمن زائـد عند البيـع وما توفر له من مبالغ عند الشراء ، وبالاتالى يمكن أن تعد منفعة ٠ ومع هذا كانت تبدو عناية المشرع بالنص عليها حتى لا يتذرع الموظف بأنه لم يتجر بوظيفته وانما يباشر عملية البيـع والشراء كأى فرد عادى ، على أنه يجب ان يثبت على ما سنرى توافر القصد الجنائى ، واشارة المشرع الى أى عقد آخر حتى لا يحصر التجريم فى صـور معينة ومن هذا القبيل عقود الايجار والمقايضة ٠ ولم يعد هناك محـل للنص بهذه الصوة بعد التعميم الذى جاء بالمـادة ١٠٧ عقوبات ٠ ويعبر البعض عن هذه الصورة بالرشوة غير المباشرة (الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ١٦) ٠

الجنسية تعبر فائدة بالمعنى الذى يحقق الرشوة ، لأن القانون اذ جعل من الفائدة ركنا فى هذه الجريمة ترك النص عليها عاما بغير تخصيص ، فلا معنى لتحديد نوعها على نحو لا أساس له من القانون(٤٢) • وقد قضى بأنه يعتبر من قبيل الفائدة غير المادية اتفاق الموظف مع امرأة على ارتكاب الزنا معهـا ليقضى لها أمرا من الأمور أو ليخل بواجب من واجبات الوظيفة لصالحها(٤٣)٠

ومن الطبيعى أن لا يشترط المشرع حدا معينا لقدر المال أو المنفعة الذى يحصل عليه المرتشى ، حيث لا يعد التحديد ركنا فى الجريمة ، تاركا تقديره للقاضى حسبما يستخلصه من وقائع كل دعوى على حدة • وهو فى تقديره ينبغى أن يراعى مدى دلالة المقابل على الاتجار بالوظيفة أو العمل • فان كان ما أعطى وان أمكن تقويمه الا انه ينتفى التناسب بينه وبين العمل الذى يباشره الشخص فلا يمكن عده مقابلا • ومثال هذا تقديم لفافة تبغ أو قطعة حلوى أو كوب شراب الى موظف على سبيل المجاملة(٤٤) •

فاذا كانت استجابة الموظف لصاحب المصلحة بغير مقابل ، فالأصل أن لا تقوم جريمة الرشوة ويكون قيام الشخص بالفعل أو الامتناع عنه نتيجة لرجاء أو توصية لا يشكل جريمة ، وهو أمر لا جدال فى أنه يخل بالثقة التى يضعها الجمهور فى الشخص وقد توجد الاضطراب فى سير الادارة الحكومية • ولهذا نجد أن المشرع قد أدخل سنة ١٩٥٣ نصا يعاقب كل موظف عمومى قام بعمل من أعمال وظيفته أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة ، بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه (م ١٠٥ مكررا من قانون العقوبات) •

المقابل للمرتشى او لغيره

انه وان كان الأصل أن اتجار الشخص بوظيفته أو عمله يبغى به تحقيق نفع له شخصيا ــ على أية صورة كان ــ فانه مع هذا قد يهدف الى

---

(٤٢) راجع رمسيس ص ٢١ •

(٤٣) المحكمة العسكرية العليا بالاسكندرية ١٩٥٥/١١/٢ موسوعة التعليقات ، سيد البغال ص ٣٠٠ •

(٤٤) رمسيس ص ٢٢ •

تحقيق نفع للغير ، ومن ثم وجب أن يلحقه العقاب على أية حال والا كان فى مقدوره الافلات من حكم القانون . ولذا تساوى التشريعات عادة فى التجريم والعقاب بين طلب الشخص الرشوة لنفسه أو لغيره ، ومن ثم فلا مصلحة للموظف من التحدى بأنه لم يطلب الرشوة لنفسه(٤٥) . وقد نص المشرع على هذا صراحة فى المواد ١٠٣ و١٠٤ و١٠٤ مكررا من قانون العقوبات ، وكذلك صدر المادة ١٠٧ حيث نص على أن يكون من قبيل الوعد أو العطية كل فائدة يحصل عليها المرتشى أو الشخص الذى عينه لذلك أو علم به أو وافق عليه .

ولا يشترط فى هذا الغير أن يكون على علاقة خاصة بالمرتشى كالقرابة مثلا ، فقد يكون ابنا له أو زوجا أو صديقا أو شخصا لا تربطه به رابطة وانما يهدف الى أن يحقق من ورائه نفعاً معينا . وكل ما فى الأمر يتعين قيام الدليل على العلاقة بين التصرف الذى قام به المرتشى وان الفائدة التى وصلت الى الغير كانت ثمنا له وأن يعلم المرتشى بذلك ، فقد تقبل الزوجة هدية وتخفى أمرها عن زوجها .

وقد يحدث الاتفاق سلفا بين الراشى والمرتشى على تحديد الشخص الذى يتقاضى الفائدة ، على أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يعطى الفائدة لشخص معين ثم يعلم المرتشى بأمرها ويسكت عليها فى مقابل تحقيق مصلحة الراشى ، على ان يقوم الدليل المقنع لدى القاضى بوجود الرابطة بين العبث بالوظيفة أو العمل وتسليم الغير للرشوة ، وهو ما أشار اليه المشرع فى نص المادة ١٠٧ سالف البيان .

أما الغير فانه ان انتفى لديه العلم اطلاقا بوجود الرابطة بين ما أعطى له وما قام به المرتشى فلا مسئولية عليه لانعدام القصد الجنائى ، كما اذا تسلم هدية من الراشى على أنها مرسلة اليه من المرتشى وكانت هناك مناسبة معينة تبررها . أما ان كان على علم بالأمر ، فقد عد المشرع فعله جريمة خاصة بما نص عليه فى المادة ١٠٨ مكررا من قانون العقوبات فى قولها « كل شخص عين لأخذ العطية أو الفائدة أو علم به ووافق عليه الراشى أو قبل شيئا من ذلك مع علمه بسببه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة

---

(٤٥) نقض ١٩٥٨/١/٧ أحكام النقض س ٩ ق ٣ ؛ ١٩٦١/٥/٢٩ س ١٢ ق ١٢٠ ، ١٩٦٧/١١/٢٠ س ١٨ ق ٢٣٥ .

وبغرامة مساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به ، وذلك اذا لم يكن قد توسط في الرشوة » .

أعمال الوظيفة

لما كانت حكمة تجريم أفعال الرشوة هي مكافحة كل اتجار بالوظيفة أو العمل عملا على ابقاء الثقة في أعمال الموظفين ومن في حكمهم ، وكان ما يحصل عليه الشخص من مال أو منفعة أو وعد بذلك هو مقابل لتصرف يصدر من جانبه ، اقتضى هذا أن يكون الأمر متعلقا بأعماله . ولما كان الأساس هو وضع الثقة في أعمال الموظفين وغيرهم وأنهم ما تولوا أعمالهم الا خدمة لصالح الجمهور ، وهم من أجل هذا يتقاضون في الغالب أجرا لقاء ذلك ، فان أي مقابل يحصل عليه الشخص يزعزع تلك الثقة حتى ولو كان التصرف الصادر منه مطابقا للقانون ، وحتى ولو كان عازما على مباشرة التصرف على الوجه القانوني عند قبضه المقابل .

وقد عرض المشرع لصورتين الأولى أن يدخل العمل في اختصاص الموظف والأخرى أنه لا يدخل في اختصاصه ولكنه يزعم انه داخل فيه أو يعتقد ذلك خطأ . وينطبق ذلك أيضا بالنسبة الى من يعد في حكم الموظف العمومي ، وكذلك من يعمل في محيط بعض الهيئات العامة . أما بالنسبة الى المستخدمين الخصوصيين فالأمر يقف عند الأعمال التي تدخل في اختصاصهم فقط والمكلفين بها (المادة ١٠٦ عقوبات) . ولذا ان كنا نتكلم فيما يلي على الموظف الا أن كلامنا ينطبق بصدد المادة ١٠٦ مكررا و١١١ من قانون العقوبات .

(أ) الاختصاص بالعمل

تقضي طبيعة الأمور وحسن انتظام سير العمل أن يحدد لكل موظف الأعمال التي تفرضها عليه الوظيفة وتبعا يحق له مباشرتها ، فيسهل على كل صاحب مصلحة أن يتعرف السبيل الموصل الى انجاز أعماله . ويمكن من ناحية أخرى وضع الضوابط لحدود مساءلة الموظف حين مباشرته لمهام الوظيفة . على أن هذا لا يمنع من تعديل تلك الاختصاصات وفقا لمتطلبات المصلحة فيما بعد .

فاختصاص الموظف بالعمل الذي طلب منه أداؤه أيا كان نصيبه فيه ، وسواء كان حقيقيا أو مزعوما أو معتقدا فيه هو ركن في جريمة الارتشاء

المنصوص عليها في المادتين ١٠٣ و١٠٣ مكررا من قانون العقوبات(٤٥ مكررا).

ويستوى أن يكون اختصاص الموظف بالعمل قد استمده من القانون مباشرة أو من رئيس أصدر به تكليفا صحيحا . فالقانون لا يحتم أن يكون تعيين أعمال الوظيفة بمقتضى قانون أو لائحة ، وليس فى القانون ما يمنع من أن يدخل فى أعمال الموظف العمومى كل عمل يرد عليه تكليف صحيح صادر من رئيس مختص(٤٦) . ويكفى أن يصدر للموظف أمر شفوى من رئيسه للقيام بالعمل(٤٧) . فاذا كان الحكم قد دلل تدليلا سائغا على أن عمل الساعى يقتضى التردد على المكان الذى تحفظ به ملفات المولين للمعاونة فى تصفيفها وانه يقوم بنقل الملفات بناء على طلب موظفى مأمورية الضرائب وهم رؤساؤه فان التحدى بانعدام أحد أركان جريمة الرشوة يكون على غير أساس(٤٨) . واذا استندت المحكمة فى تحديد أعمال الموظف المتهم بالرشوة الى أقواله وأقوال الشهود وكتاب الوزارة التى يعمل بها فلا تثريب عليها فى ذلك(٤٩) .

ويستوى فى الاختصاص بالعمل أن ينفرد به شخص واحد أو أن يتعدد الأشخاص الذين يختصون به فيقع فى نصيب كل واحد منهم جزء من الاختصاص ، لأن الاتجار بالوظيفة وفقدان الثقة بها متوافران فى كل من الصورتين . وعلى هذا استقر القضاء . فقد قضى بأن القانون لا يتطلب لاعتبار العمل المتعلق بالرشوة داخلا فى اختصاص وظيفة المرتشى أن يكون وحده المختص بالقيام به ، بل يكفى أن يكون له نصيبا من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة(٥٠) . وأن يكون قد أتجر مع الراشى

(٤٥ مكرر) نقض ١٩٨٣/٣/١٦ أحكام النقض س ٣٤ ق ٧٥ .

(٤٦) نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض س ٦ ق ٥٥ ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون هناك قرار وزارى بتنظيم توزيع العمل بين الموظفين لأن ذلك اجراء تنظيمى لا يهدر حق رئيس الادارة فى تكليف موظف بعمل خاص بادارة أخرى . فاذا كان الطاعنان لا يجحدان أن الموظف المعروض عليه الرشوة هو رئيس قسم الشئون الفنية الذى يدخل فى اختصاصه التفتيش على قسم الملفات المعهود اليه باستخراج شهادات التأمين ، فان هذا ما يجعل له اختصاصا فى صدد استخراج هذه الشهادات (نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٣) .

(٤٧) نقض ١٩٥٨/١٠/٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٨٩ .

(٤٨) نقض ١٩٥٩/١/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥ .

(٤٩) نقض ١٩٤٧/٣/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٢٨ .

(٥٠) نقض ١٩٥٨/١/٧ أحكام النقض س ٩ ق ٣ ، ١٩٦٣/٢/٥ س ١٤ ق ٢٠ ، ١٩٦١/١٢/١٢ س ١٢ ق ٢٠٤ ، ١٩٦٧/٦/١٢ س ١٨ ق ١٦٢ ، ١٩٨٥/١٢/١٩ س ٣٦ ق ٢١٠ .

في هذا النصيب(٥١) . فاذا كان الحكم قد أدان الطاعن بالرشوة لأنه بصفته موظفا عموميا (كونستبلا من رجال الضبط القضائى) قد أخذ مبلغا من النقود من متهم فى واقعة يباشر ضبطها وتحرير محضرها على سبيل الرشوة ليؤدى عملا من أعمال وظيفته هو تنفيذ الأمر الخاص باخلاء سبيله وتسليمه السيارة المضبوطة وتوجيه اجراءات الضبط فى الدعوى الى غاية مرسومة ، هذا الحكم لا يكون قد أخطأ فى شيء(٥٢) . واذا كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن أنه مختص بتجميـــع العطاءات ودراستها وعرضها على المختصـين ومعاينة ما يتم استصناعه من الأعمال والتوقيع على سند الصرف ، فمقتضى ذلك ولازمه أن له نصيبا من الاختصاص بالعمل يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة(٥٣) ، فاذا كان الثابت أن مفتش التأمينات هو الذى حرر المحضر الذى عرضت عليه الرشوة لتغييره ، وأن هذا المحضر لم يكن قد بت فيــه نهائيا من جانب المصلحة التابع لها هذا الموظف وقت عرض الرشوة عليه ، وهو ما يتوافر به الاختصاص الذى يسمح له بتنفيذ الغرض المقصــود من الرشوة ، فان الحـكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المتهمين اســتنادا الى أن اختصاص الموظف قد انتهى بمجرد رفع محضره الى رئيسه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(٥٤) .

ويكفى أن يكون اختصاص الموظف قاصرا عــلى مجرد ابداء المشورة ، لأن كل ما اشترطه القانون هــو أن يكون العمل من أعمــال الوظيفة ، وما دامت كلمة عمل جاءت مطلقة فهى لا تتقيد بقـــدر العمـــل ولا بنوع مخصوص منه(٥٥) . فمن شرع فى ارشـــاء طاه مستخدم فى ملجأ تابع لمجلس المديرية كيلا يبلغ عن الأغذية الرديئة التى يقدمها له يحق عقـابه كراش ولو لم يكن هذا الطاهى عضوا فى اللجنة المختصة بتسلم الأغذية ، لأنه بحكم وظيفته أول من يتبين حالة تلك المواد من الجودة أو الرداءة ، وعليه أن ينبه اللجنة الى حقيقة الأمر كلما اقتضت الحال(٥٦) .

---

(٥١) نقض ١٩٥٣/٦/١٦ أحكام النقض س ٤ ق ٣٥٣ ، ١٩٧٠/٤/١٩ س ٢١ ق ١٤٧، ١٩٧٠/٢/١ ق ٤٩ ، ١٩٦٩/١/٩ س ٢٠ ق ٨ ، ١٩٦٩/٥/١٩ ق ١٥٣ ، ١٩٨٥/١/٢٤ س ٣٦ ق ١٦ .

(٥٢) نقض ١٩٥٣/٢/٢ احكام النقض س ٤ ق ١٧٧ .

(٥٣) نقض ١٩٦٩/٦/١٦ احكام النقض س ٢٠ ق ١٧٨ .

(٥٤) نقض ١٩٦٨/١/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٥ .

(٥٥) نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٠٦ .

(٥٦) نقض ١٩٣٦/١/٦ المحاماة س ١٦ ق ٣١٣ .

ولقد ذهبت محكمة النقض الى أبعد من هذا فاكتفت بان تكون للموظف علاقة بالعمل الذى باشره ، وقررت أنه ليس ضروريا فى جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التى يطلب من الموظف اداؤها داخلة ضمن حدود وظيفته مباشرة ، بل يكفى أن تكون له بها علاقة(٥٧) ، فيكفى أن يكون له اتصال بالأعمال تسمح بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة وأن يكون الراشى قد أتجر معه على هذا الأساس(٥٧ مكرر) . فاذا كان العمل قد جرى فى المحاكم على أن يقوم الكتاب الأول بأمر رؤسائهم بتحديد الجلسات حتى ينتظم العمل فى دوائر المحاكم المتعددة فان ادانة المتهم بجريمة عرض الرشوة على كاتب أول محكمة للاخلال بواجبات وظيفته بشأن تحديد الجلسات ولم تقبل منه أن يكون صحيحا فى القانون(٥٨) .

ولم يرسم القانون طريقا معينا لتحديد اختصاص الموظف وانما يرجع فى ذلك الى كل واقعة على حدة . ويجب على المحكمة أن تتثبت من اختصاص الموظف على الصورة آنفة البيان وأن تثبت ذلك فى حكمها ، اذ هو ركن من أركان الجريمة(٥٩) ، لا سيما حينما تحصل المنازعة حوله(٦٠) . فعلى المحكمة اذا عاقبت موظفا ينكر اختصاصه بالعمل أن تبين الدليل الذى استمدت منه هذه الحقيقة القانونية وتذكر مضمونه ومؤداه والا كان حكما قاصرا(٦١) . وتوافر عناصر اختصاص الموظف بالعمل الذى عرضت عليه الرشوة من أجله يقدرها القاضى على أن يكون تقديره سائغا مستندا الى أصل صحيح ثابت فى الأوراق(٦٢) .

فاذا كان الثابت أن العمل الذى عرضت الرشوة من أجله لا يدخل فى اختصاص الموظف انتفى أحد أركان الجريمة(٦٣) ، مهما كان التصرف بذاته منافيا للأخلاق ، هذا الا اذا كان هناك زعم بالاختصاص من جانب الموظف

---

(٥٧) نقض ١٩٦٩/٦/٩ احكام النقض س ٢٠ ق ١٧٣ ، ١٩٥٨/١٠/٦ س ٩ ق ١٨٤ ، ١٩٦١/٥/٢٩ س ١٢ ق ١٢٠ ، ١٩٦٧/٦/٢٦ س ١٨ ق ١٧٥ .

(٥٧ مكرر) نقض ١٩٨٣/٥/١٢ احكام النقض س ٣٤ ق ١٢٧ .

(٥٨) نقض ١٩٥٨/١٠/٧ احكام النقض س ٩ ق ١٨٩ .

(٥٩) نقض ١٩٤٦/٦/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٨٨ .

(٦٠) نقض ١٩٦٨/١/٢٩ احكام النقض س ١٩ ق ٢٢ .

(٦١) نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٧٢ .

(٦٢) نقض ١٩٦١/١٢/١٢ احكام النقض س ١١ ق ٢٠٤ .

(٦٣) نقض ١٩٦١/٣/٦ احكام النقض س ١٢ ق ٥٥ .

أو اعتقاد خاطىء بالاختصاص . ويستوى أن يكون عدم اختصاص الموظف مرجعه أن العمل لا يدخل أصلا فى وظيفته أم بسبب انه هو - بمقتضى نظام تعيينه - ليس له أن يقوم به فى الجهة التى يباشره فيها(٦٤) . فاذا كان دفع النقود من المتهم ليتنازل المبلغ عن البلاغ بعد بدء التحقيق فيه بمخفر البوليس مما لا دخل فيه لوظيفة العسكرى الذى قدمت اليه فان ادانة المتهم فى جريمة الشروع فى رشوة تكون خطأ(٦٥) .

واذا كان الغرض من دفع المال هو مجرد سعى الشخص لدى موظف لا شأن له بالعمل فلا قيام لهذه الجريمة(٦٦) . هذا الا اذا انطبقت شروط المادة ١٠٩ مكرر ثانيا من قانون العقوبات الخاصة بعرض أو قبول الوساطة فى الرشوة والتى سيأتى الكلام عليها .

الغرض من الرشوة .

تقتضى طبيعة عمل الموظف أن يباشر أعمالا معينة ، وفى أحيان أخرى توجب عليه الامتناع عن بعض الأعمال ، وهذا وذلك يكون مطابقا للقانون . والأصل فى الرشوة أن تكون لارتكاب أمور مخالفة لما يتعين على الموظف أن يتصرف على أساسه ، بمعنى أن يخالف مقتضى واجبات وظيفته . ولكن الوقوف بالتجريم عند هذه الصورة لا يمنع من الاتجار بالوظيفة اذ يستطيع الموظف تعطيل مصالح الجمهور باتخاذ الموقف السلبى فى بعض الأحوال ، بل هو يستطيع أن يستغل هذه الوظيفة بالحصول على أية فائدة رغم انتفاء نيته فى مخالفة واجبات الوظيفة . ولما كان من شأن هذه الصور العبث بالوظيفة واهدار الثقة فيها من جانب الجمهور ، عنى المشرع باعتبار هذه الصور جميعا داخلة فى نطاق الرشوة . فهو يعاقب على الرشوة فى مقابل قيام الشخص بعمل من أعماله أو الامتناع عن عمل من أعماله أو الاخلال بواجباته ، وفى حالة الزعم بالاختصاص أو الاعتقاد خطأ بالاختصاص . وكذلك فى صورة انتواء عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الاخلال بواجبات الوظيفة (م ١٠٣ و١٠٣ مكررا و١٠٤ مكررا عقوبات) ويستوى فى هذا أن يكون العمل أو الامتناع المطلوب حقا أو غير حق .

---

(٦٤) نقض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٨٥ .
(٦٥) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٤١ .
(٦٦) نقض ١٩٤٧/١٠/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٨٢ .

واعمالا للأحكام السابقة قضى بأنه يكفى فى جريمة الرشوة أن يكون الدافع اليها عملا من أعمال الموظف ولو لم يكن فيه ما يتنافى مع الذمة وواجبات الوظيفة أو يتعارض مع حقيقة الواقع . فمع التسليم بأن عينات اللبن المقدمة للتحليل والتى قدمت بشأنها الرشوة ليس فيها غش ، فذلك لا تأثير له فى قيام الجريمة(٦٧) . وما دام الغرض الذى من أجله قبل الموظف (كونستابل) المال هو عدم تحرير محضر لمن قدم اليه المال ، وما دام تحرير مثل هذا المحضر يدخل فى اختصاص هذا الموظف ، فانه يكون مرتشيا ولو لم يكن هناك أى واجب لتحرير المحضر الذى دفع المال لعدم تحريره(٦٨) . فجريمة الرشوة تتحقق متى قبل المرتشى الرشوة مقابل الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته ولو ظهر أنه غير حق(٦٩) . وتقع جريمة الرشوة تامة بمجرد طلب الموظف الجعل أو أخذه أو قبوله ولو كان العمل الذى يدفع الجعل لتنفيذه غير حق ، ولا يستطيعه الموظف أو لا ينتوى القيام به لمخالفته لأحكام القانون ، ما دام العمل المطلوب فى ذاته وبصورة مجردة داخلا فى اختصاص الموظف(٧٠) ، لأن تنفيذ الغرض من الرشوة بالفعل ليس ركنا فى الجريمة ، ولأن الشارع سوى فى نطاق جريمة الرشوة بما استنه فى نصوصه التى استحدثها بين ارتشاء الموظف وبين احتياله باستغلال الثقة التى تفرضها الوظيفة فيه ، وذلك عن طريق الاتجار فيها ، وأن الشارع قدر أن الموظف لا يقل استحقاقا للعقاب حين يتجر فى أعمال الوظيفة على أساس موهوم منه حين يتجر فيها على أساس من الواقع اذ هو يجمع بين اثمين هما الاحتيال والارتشاء(٧٠ مكرر) . والأصل أنه متى كان الموظف مختصا بالعمل فان الجانى يؤاخذ على الرشوة بغض النظر عما اذا كان العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف حقا أو غير حق . ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن من أن عرض مبلغ الرشوة انما كان بقصد درء عمل ظالم قام به المخبران لضبطهما له هو وزميله فى غير الأحوال المصرح بها فى القانون(٧١) .

---

(٦٧) نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٠٦ .

(٦٨) نقض ١٩٤٨/١/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥١١ .

(٦٩) نقض ١٩٦٠/١١/٧ أحكام النقض س ١١ ق ١٤٨ .

(٧٠) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨ .

(٧٠ مكرر) نقض ١٩٨٥/١/١ أحكام النقض س ٣٦ ق ٣ .

(٧١) نقض ١٩٦٨/٦/٣ احكام النقض س ١٩ ق ١٢٥ ، ١٩٦٧/٣/٢٨ س ١٨ ق ٨٧ ، ١٩٦٠/١١/٧ س ١١ ق ١٤٨ .

ويعاقب القانون على الرشوة ولو كان العمل المقصود منها يكون جريمة ما دامت الرشوة قدمت الى الموظف كي يقارفها فى أثناء تأدية وظيفته وفى دائرة الاختصاص العام لهذه الوظيفة ، وهو ما تؤكده المادة ١٠٨ عقوبات(٧٢) ٠

ولم يقتصر المشرع على صورتى القيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عن عمل من أعمالها بل أضاف اليهما صورة الاخلال بواجبات الوظيفة (م ١٠٤ عقوبات عند تعديلها عام ١٩٥٣) ٠ وقالت محكمة النقض ان الاخلال بواجبات الوظيفة جاء مطلقا بحيث يتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الأعمال التى يقوم بها الموظف وكل تصرف أو سلوك ينتسب الى هذه الأعمال ويعد واجبا من واجبات أدائها على الوجه السوى الذى يكفل لها دائما أن تجرى على سنن قويم ٠ وقد استهدف المشرع من النص على مخالفة واجبات الوظيفة كصورة من صور الرشوة مدلولا عاما أوسع من الأعمال التى تنص عليها القوانين واللوائح والتعليمات بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها(٧٢ مكرر) ٠ فكل انحراف عن واجب من هذه الواجبات أو امتناع عن القيام به يجرى عليه وصف الاخلال بواجبات الوظيفة الذى عناه المشرع بالنص(٧٣) ٠ ومن هذا القبيل عبث الموظف بالأوراق المنوط به حفظها بسبب وظيفته بأن انتزعها من مكانها(٧٤) ٠ وعرض الرشوة على الموظف العمومى للامتناع عن أداء واجب التبليغ عن الجريمة التى يعلم بها أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته(٧٥) ٠ وعرض مبلغ من النقود على حاجب النيابة

---

(٧٢) نقض ١٩٦٠/٤/٤ أحكام النقض س ١١ ق ٦٢ ٠ فيعاقب القانون على الرشوة ولو كان العمل المقصود منها يكون جريمة ما دامت الرشوة قدمت الى الموظف بقصد افساد ذمته ليقارف جريمة دس مخدر فى منزل آخر أثناء قيامه بتفتيشه بناء على البلاغ المقدم منه لمكتب البوليس الحربى الذى يعمل فيه من قدمت له العطية (نقض ١٩٦٠/٤/٤ أحكام النقض س ١١ ق ٦٢) ٠

(٧٢ مكرر) نقض ١٩٨٣/٤/١٧ أحكام النقض س ٣٤ ق ١١٠ ، ١٩٨٣/٥/١٢ ق ١٢٧

(٧٣) نقض ١٩٨٢/١٠/١٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٥٤ ، ١٩٦٨/٤/١ س ١٩ ق٧٤ ، ١٩٥٨/١٠/٧ س ٩ ق ١٨٧ ٠ وفى الواقعة عرضت الرشوة على العسكرى فى سبيل حمله على ابداء أقوال جديدة غير ما سبق أن أبداه فى كيفية ضبط المتهمة أو ظروف هذا الضبط والميل به الى أن يستهدف من ذلك مصلحتها لتنجو من المسئولية ، ١٩٧٠/٢/١ س ٢١ ق ٤٩ وفى الواقعة قبل الموظف رشوة مقابل نقل قصب مملوك للمتهم بالسيارة الحكومية قيادته ٠

(٧٤) نقض ١٩٥٨/٥/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٥ ٠

(٧٥) نقض ١٩٥٩/٦/١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣١ ، ١٩٦٧/١١/٢٠ س ١٨ ق ٢٥٣ ٠

لسرقة احدى القضايا التى كان عمله يقتضى نقل القضايا ما بين الموظفين وهو قدر من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة(٧٦) ·

وقد نصت المـادة ١٠٤ عقوبات على عقاب « كل موظف عمومى طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو اخذ وعدا أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للاخلال بواجباتها أو لمكافأته على ما وقع منه من ذلك » ، وصورة المكافأة قد ورد النص عليها مرة أخرى فى المـادة ١٠٥ عقوبات ، وذهبت محكمة النقض الى التفرقة بين الصورتين على أسـاس أن المـكافأة فى حالة المـادة ١٠٤ عقوبات تكون لاتفاق سـابق بين الراشى والمرتشى عـلى عكس الحالة الأخرى الواردة فى المـادة ١٠٥ حيث ينتفى الاتفاق وتأتى المـكافأة بعد تصرف الموظف(٧٧) ، وهـو ما نعرض له عنـد الـكلام عـلى المـكافأة اللاحقة ·

(٢) الزعم بالاختصاص او الاعتقاد خطأ بذلك

جرمت المـادة ١٠٣ مكررا من قانون العقوبات رشوة الموظف اذا كان العمل الذى جعل المقـابل لأدائه أو للامتناع عنه لا يدخـل فى اختصـاص وظيفته ، متى زعم أو اعتقد خطأ أنه داخل فيه · وهذه الفقرة نستبعد منها الصورة التى يكون للموظف فيها جزء من الاختصاص ، فعلى ما رأينا يكفى أن يـكون له فيه نصيبا صـغر أم كبر حتى تتحقق مسـاءلته · كما أنهـا لا تنطبق اذا لم تكن للشخص صفة الموظف العـام اطلاقا ، على أنه لا مانع من اعتبار الواقعة نصبا اذا توافرت أركانه · فقد اشترط الشارع أن يكون زعم الموظف باختصاصه بالعمل الذى طلب الجعل أو أخذه لأدائه أو للامتناع عنه صادرا على أساس أن هذا العمل من أعمال وظيفته الحقيقية ، أما الزعم القائم على انتحال صفة وظيفية منبته الصلة بالوظيفة التى يشغلها الجانى فلا تتوافر فى هذا الزعم جريمة الرشوة(٧٨) ·

والصورة المعروضة تتمثل فى موظف يوجد فى نطاق العمل الذى يراد

---

(٧٦) نقض ١٩٦٣/٤/٢٢ احـكام النقض س ١٤ ق ٦٧ ، ١٩٦٨/٤/١٠ س ١٩ ق ٧٤ ، ١٩٧٥/١/٢٦ س ٢٦ ق ١٩ ·

(٧٧) نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحـكام النقض س ٢١ ق ٩٨ ·

(٧٨) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ احـكام النقض س ٢٣ ق ٦٨ · وفى الواقعة انتحل المتهـم وظيفة ملاحـظ بالبلدية للاشراف على الاشتراطات الصحية والرخص الخاصة بالمحلات العامة فى حين ان وظيفته الحقيقية هى رئيس كناسين بالمحافظة ·

منه أداؤه أو الامتناع عنه ، ولكن لم يخول الاختصاص به سواء بموجب قانون أو لائحة أو أمر رئيس مختص ، فينتهز فرصة حاجة صاحب المصلحة ويدعى أن العمل المطلوب أداؤه أو الامتناع عنه من اختصاصه أو يعتقد ذلك خطأ ، فهو الى جوار حصوله على الفائدة قد أفقد الثقة فى الوظيفة العامة بما يستوجب عقابه • وقد اعتبر المشرع هذا الفعل مكونا لجريمة ارتشاء من جانب الموظف ، وذلك حتى لا يجعل من عدم الاختصاص سبيلا للافلات من العقاب ولا سيما مع احتمال عدم توافر أركان جريمة النصب •

ولا شك فى توافر هذه الصورة اذا كان هناك تصرف ايجابى من الموظف زعم به الاختصاص بالعمل ، كمن يتقدم من بين سائر الموظفين الى صاحب المصلحة طالبا جعلا فى سبيل القيام بالعمل • ولكن ما الرأى بالنسبة الى الموقف السلبى من الموظف ، وصورته أن يتقدم صاحب المصلحة الى أحد الموظفين – معتقدا انه الموظف المختص – عارضا عليه مبلغا من المال فيقبله هذا تاركا الأول فى اعتقاده الخاطىء ؟ قد يوحى لفظ يزعم الوارد بالنص اشتراط التصرف الايجابى ولكنا نرى أن هذا تضييق لا مبرر له ولا يتفق مع غاية المشرع من الحفاظ على الثقة بالوظائف العامة ، ولا مانع من أن يكون الزعم صراحة أو ضمنا وهو فى الصورة الأخيرة يتوافر بمجرد السكوت(٧٩) •

وقد قضى بأن الجريمة تتحقق ولو خرج العمل عن دائرة الوظيفة بشرط أن يعتقد الموظف خطأ انه من أعمال وظيفته أو يزعم ذلك كذبا ،

---

(٧٩) ومع هذا يذهب رأى الى ضرورة النشاط الايجابى من جانب الموظف للايهام بأنه مختص • وهو يستند فى هذا الى عبارة المادة ١٠٣ عقوبات التى ورد بها لفظا الطلب والأخذ دون القبول (على راشد ص ٤٠ ، عمر السعيد ص ٢٥) • وقد قضى بأن الزعم بأن العمل الذى يطلب الجعل لأدائه يدخل فى أعمال وظيفة المتهم – هو مطلق القول – دون اشتراط اقترانه بعناصر أخرى أو وسائل احتيالية (نقض ١٩٧٠/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤٤) • وكل ما يطلب فى هذا الصدد هو صدور الزعم فعلا من الموظف ودون أن يكون لذلك تأثير فى اعتقاد المجنى عليه بهذا الاختصاص (نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٨ ، ١٩٦٠/١/٢٤ س ١١ ق ١٣٤ ، ١٩٨١/٦/١ س ٣٢ ق ١٠٥) • وقد ورد بالحكم قبل الأخير أيضا « استحدث المشرع نص المادة ١٠٣مكررا مستهدفا به الضرب على أيدى العابثين عن طريق التوسع فى مدلول الرشوة وشمولها من يستغل من الموظفين العموميين والذين ألحقهم الشارع بهم فى هذا الباب وظيفته للحصول من ورائها على فائدة محرمة ولو كان ذلك على أساس الاختصاص المزعوم » •

بصرف النظر عن اعتقاد الراشي فيما زعم الموظف أو اعتقد(٧٩ مكرر) ، والزعم بالاختصاص يتوافر ولو لم يفصح عنه الموظف أو يصرح به اذ يكفى مجرد ابداء الموظف استعداده للقيام بالعمل الذى لا يدخل فى نطاق اختصاصه لأن ذلك السلوك منه يفيد ضمنا زعمه ذلك الاختصاص(٨٠) . اذ هو حينئذ يجمع بين أمرين الاحتيال والارتشاء(٨١) . وزعم الاختصاص يكفى لقيام الجريمة لأن تنفيذ الغرض من الرشوة بالفعل ليس ركنا فى الجريمة ولأن الشارع سوى فى جريمة الرشوة بين ارتشاء الموظف وبين احتياله باستغلال الثقة التى تفرضها الوظيفة فيه وذلك عن طريق الاتجار فيها ، وان الشارع قدر أن الموظف لا يقل استحقاقا للعقاب حين يتجر فى أعمال الوظيفة على أساس موهوم عنه حين يتجر بها على أساس من الواقع اذ هو يجمع بين اثمين هما الاحتيال والارتشاء(٨٢) .

٣ - الركن المعنوى : القصد الجنائى

جريمة الرشوة جريمة عمدية يتعين أن يتوافر فيها القصد الجنائى فهل يكفى قيام القصد الجنائى العام أو ينبغى أن يتوافر قصد خاص . والقصد العام هو توجيه الجانى لارادته نحو ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل يعلم أن القانون يقرر من أجله العقاب . والقصد الخاص يشترط فيه فضلا عن توافر القصد العام ثبوت النية نحو تحقيق هدف معين يحدده القانون . وذهب رأى الى وجوب توافر قصد خاص لدى المرتشى هو الاتجار بالوظيفة أو العمل ، فلابد أن يكون الغرض من الطلب أو القبول أو العطية أو الوعد فى مقابل ما سيقوم به أو ما سيمتنع عن القيام به من أعماله ، فالمشرع يلاحظ هذا الباعث القريب الذى حمل الشخص على التصرف أو بعبارة أخرى الغاية التى أرادها من هذا الطلب أو القبول(٨٣) .

وفى رأينا أنه يكفى فى جريمة المرتشى توافر القصد الجنائى العام ، وذلك بتوجيه الجانى لارادته نحو تصرف يعلم أن فيه معنى الاتجار بالوظيفة

(٧٩ مكرر) نقض ١٢/١٠/١٩٨٢ احكام النقض س ٣٣ ق ١٥٤ .

(٨٠) نقض ١٦/١٢/١٩٦٧ احكام النقض س ١٨ ق ٢٠٠ ، ١٢/٦/١٩٦٧ ق ١٦٢ .

(٨١) نقض ٢١/١١/١٩٦٦ احكام النقض س ١٧ ق ٢١٢ .

(٨٢) نقض ٦/١/١٩٦٩ احكام النقض س ٢٠ ق ٨ ، ٢٨/٤/١٩٦٩ ق ١٢٥ .

(٨٣) القللى شرح قانون العقوبات فى جرائم الاموال ص ١١٥ ، خفاجى ص ٧٢ ، على راشد ص ٤١ .

أو العمل ، وهو الأمر المعاقب عليه قانونا • وآية هـذا أن المشرع لا يقيم وزنا لمـا ينتويه المرتشى فى شأن عمله ، بل جرم فعله ولو كان العمل الذى يقوم به حقا أو كان عازما على عدم القيام بالعمل الذى وعد القيام به أو على عدم الامتناع عن العمل الذى وعد بالامتناع عنه • فقـد نصت على ذلك المـادة ١٠٤ مكررا عقوبات فى قولها « كل موظف عمـومى طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد ذلك خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته ، يعاقب بعقوبة الرشوة المنصوص عليها فى المواد الثلاث السابقة حسب الأحوال ، حتى ولو كان يقصد عدم القيام بذلك العمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الاخلال بواجبات وظيفته » • وبهذا نصت المـادة ١٠٦/١ مكررا فى نهايتها •

وقد قضى بأن القصد الجنائى فى الرشوة يتوافر بمجرد علم المرتشى عند طلب أو قبول الوعد أو العطية أو الفائدة انه يفعل هذا لقاء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمـال الوظيفة أو للاخـلال بواجباتهـا وأنه ثمن لاتجاره بوظيفته أو استغلالها ، ويستنتج هذا الركن من الظروف والملابسات التى صاحبت العمل أو الامتناع أو الاخلال بواجبات الوظيفة(٨٤) ، والموظف الذى يخل بواجبات وظيفته مسئول جنائيـا حتى ولو لم توجد لديه نيـة الاتجار بها ، لأنه يكفى مجرد اسـتغلال الوظيفة للحصول على فائدة غـير مشروعة من ورائها(٨٥) •

وعلى هذا الأساس يقوم القصد الجنائى فى صـورة الطلب بمجرد أن يبدى الشخص رغبته فى مال أو منفعة أو وعـد بشىء من ذلك عن علم بأنه مقابل الاتجار بالوظيفة أو العمـل • فلو قيل بأن القصـد الخاص هو نية الاتجار بالوظيفة أو العمل لدعا الأمر الى التساؤل عن القصد العـام الذى ينبغى توافره ابتداء ، فلا نجده الا فى مجرد طلب المـال أو المنفعة وهـو لا يعنى شيئا •

والقصد الجنائى فى صورة القبول يتوافر بدوره بكشف المرتشى عن موافقته على العرض الذى تقدم به الراشى عالمـا أنه مقابل الاتجار بوظيفته أو عمله • وهو لا يقوم الا اذا كان المرتشى جادا فى قبوله ، أما ان كان هازلا

---

(٨٤) نقض ١٩٧١/٦/٢٠ احـكام النقض س ٢٢ ق ١١٩ •

(٨٥) نقض ١٩٦٠/٣/٩ أحـكام النقض س ١١ ق ٤٥ •

أو متمشيا مع الراشي لكشف أمره ، فينتفي في حقه القصد الجنائي ، اذ لم تطابق موافقته العرض الذى تقدم به الراشي ٠

وفي صورة الزعم بالاختصاص يقوم القصد الجنائي بتوافر العلم لدى الجاني بأن التصرف الصادر منه بطلب او قبول يتعلق بأعمال تخرج عن اختصاصه ٠ وكذلك يتوافر القصد الجنائي متى ثبت أن المرتشي حين طلبه أو قبوله للرشوة كان يعتقد عن خطأ ان العمل أو الامتناع داخل في اختصاص وظيفته أو عمله ٠

وجريمة المرتشي هي من نوع الجرائم الوقتية ، ولهذا يجب أن يثبت قيام القصد الجنائي وقت مقارفة الجاني لنشاطه ، ويدعو الحال التعرض لعدة فروض ٠ ففي صورة الطلب يجب أن يثبت في حق المرتشي وقت طلبه المال أو المنفعة أو الوعد علمه بأنه مقابل الاتجار بوظيفته أو عمله ، فان ثبت أن طلبه للمال على سبيل القرض ثم عرضت مصلحة للدائن أمامه تتعلق بوظيفته او عمله فأداها لا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو كان العمل الذى قام به مخالفا للقانون ٠ وفي حالة القبول أيضا يتعين أن يكون الشخص وقتذاك عالما بأن المال أو المنفعة أو ما وعد به هو مقابل الاتجار بالعمل ٠ ولذلك ان جاء القبول غير مرتبط بهذا العلم وباشر الشخص عملا يتعلق بوظيفته أو عمله ، بغير علمه بسبب المال أو المنفعة لا تقوم الجريمة(٨٦) ٠

فالشخص الذى يقبل هدية — سواء لنفسه أو لغيره — معتقدا أنها مرسلة اليه من أحد ذوي قرباه ، ثم يتبين بعد أيام أن مرسلها هو أحد الأفراد الذى له مصلحة خاصة تتعلق بأعماله ويبقيها رغم هذا لديه لا يسأل عن جريمة الرشوة مهما كان التصرف الصادر منه في عمله ، ذلك أنه لا يمكن القول بقيام الجريمة وقت قبول الهدية لانتفاء القصد الجنائي ٠ ومن ناحية أخرى هو غير مكلف بردها الى من قدمها ٠ والعبث بالوظيفة يعتبر نتيجة للرشوة ولذا يجب أن تتم قبل ذلك ، وتمامها يكون بالقبول وهو هنا قد جاء على غير الايجاب الحقيقي ٠ وهناك رأى يذهب الى أنه اذا اكتشف الموظف بعد تقديم العطية له أن الغرض منها غير برىء وقام مع ذلك بالعمل أو الامتناع المطلوبين منه بناء عليها ومن أجلها وقعت منه الجريمة لتوافر

---

(٨٦) محمود مصطفى ص ٤٢ ، عمر السعيد ص ٢٨ ، فتحي سرور ص ١٠٢ ٠

ركنها المعنوى فور علمه بالغرض من العطية واقراره هذا الغرض(٨٧) ٠

والزعم بالاختصاص بدوره يجب أن يتوافر فيه القصد الجنائى وقت حدوثه ، وكذلك ان كان المرتشى يعتقد خطأ انه يختص بالعمل الذى طلب منه ، وطلب الرشوة مقابل ذلك ٠

وقيام القصد الجنائى أو انتفاؤه مسألة مرجعها الى وقائع كل دعوى على حدة ، يستنتجها القاضى مما يعرض عليه ، على أن تكون مما يوصل اليه المنطق المستمد من الوقائع المطروحة أمامه ٠ ولم يرسم القانون طريقا خاصا للوصول الى اقتناع القاضى(٨٨) ٠

الشروع فى جريمة المرتشى

قد تقع جريمة الرشوة تامة وقد تقف عند حد الشروع ٠ ولم يضع المشرع نصا خاصا بالنسبة الى المرتشى فى حالة شروعه فى الجريمة ، كما فعل بالنسبة الى الراشى فى المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات ، وهو بهذا قد ترك الأمر للقواعد العامة فى الشروع المنصوص عليها فى المادتين ٤٥ و٤٦ من قانون العقوبات ٠ هذا ومما تنبغى مراعاته أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٦ عقوبات هى من نوع الجنح ولم ينص المشرع على عقوبة الشروع فيها ٠

والركن المادى فى الشروع هو البدء فى التنفيذ ، وهو بهذا يتصل بالركن المادى فى جريمة الارتشاء(٨٩) ٠ وقد قلنا ان النشاط الذى يصدر من المرتشى يكون على صورة من اثنتين الأولى الطلب والأخرى القبول ٠ ولا شك أن الطلب بمجرد ابدائه تتم به الجريمة ، وكل ما يسبقه من

---

(٨٧) رمسيس ص ٢٦ ٠

(٨٨) نقض ١٩٦١/١٢/١٢ احكام النقض س ١٢ ق ٢٠٤ ٠ وعلم الشهود بأنهم يدفعون للمتهم أموالا غير واجبة الأداء لا يعفيه من المسئولية ، بل هو ما يتحقق به جريمة الرشوة ما دام العطاء لم يكن الا لحمله على الاخلال بواجبات وظيفته (نقض ١٩٦٦/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٩) ٠

(٨٩) لا صحة لما تضمنه الطعن من أنه يشترط للعقاب اختصاص الموظف بالعمل موضوع المساومة فى حالة الشروع فى الرشوة ، لأن الشروع هو بدء فى تنفيذ الجريمة بأركانها المعرفة بها فى القانون وما دام الاختصاص أو الزعم به ليس شرطا فى الجريمة التامة فالأمر لا يختلف فى حالة الشروع (نقض ٦/غ/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٥) ٠

تصرفات لا تخرج عن دور التفكير فى الجريمة · على أنه يمكن تصور الشروع اذا حرر المرتشى ما يبغى الحصول عليه من مال أو منفعة فى محرر ، ويستشف من الوقائع الملابسة له أن الطلب فى مقابل الاتجار بالوظيفة أو العمل ، وعندما أراد تسليمه لصاحب المصلحة قبض عليه ، وهى صورة الجريمة الموقوفة · وقد يتوافر الشروع فى الطلب فى صورة جريمة خائبة اذا أرسل المحرر بطريق البريد وفقد قبل وصوله الى الشخص المقصود(٩٠) ·

وقد قلنا ان القبول يتم بأية صورة وليس له شكل معين ، فقد يحدث شفاهة أو بتصرف يدل عليه وهو ان تم شفاهة لا يتصور فيه الشروع(٩١) · ولكن فى الصور الأخرى يمكن تصور الشروع بصورتيه الجريمة الخائبة والجريمة الموقوفة · والأولى مثالها أن يقدم الراشى مظروفا الى المرتشى على أنه يحوى مالا فيتسلمه الأخير واذ يفضه لا يجد به سوى أوراق بيضاء · والأخرى مثالها أن يتم القبض على المرتشى وهو يمد يده لأخذ المال الذى يقدمه الراشى ·

العقوبة

اذا ثبتت الجريمة فى حق المرتشى حقت عليه العقوبة ولا يؤثر فى هذا ندمه أو عدوله ، كرد الهدية أو العطية للراشى أو عدم انجازه ما وعد به(٩٢) · كما لا يؤثر فى قيام أركان جريمة الرشوة عدم ضبط الراشى ما دام الموظف قد قبل الرشوة منتويا العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى(٩٣) ·

---

(٩٠) يذهب رأى الى القول بان الشروع فى الجريمة التى تقع من جانب الموظف المرتشى ليس له سوى صورة واحدة وهى أن يطلب الرشوة الى نفسه فلا يجاب الى طلبه (أحمد أمين ص ٢٣) ·

(٩١) جريمة الارتشاء من الموظف هى قبول الوعد أو أخذ الهدية لأداء عمل من أعمال وظيفته · وفى هذا الدلالة على أن الجريمة تتم بمجرد ذلك ولا يلتفت الى ما يقع بعده من رد العطية الى الراشى ، كما لا يلتفت الى عدم أداء العمل الذى من اجله أخذت العطية ، فلا يعفى من العقاب الخبير الذى بعد أخذ مبلغ مائة جنيه رشوة ليقدم تقريره لمصلحة الراشين قدم تقريره ضدهم ورد المتهم هذا المبلغ (نقض ١٩١٧/١/٨ المجموعة الرسمية س ١٨ ص ٦٧) ·

(٩٢) نقض ١٩٣٧/١/٨ المجموعة الرسمية س ٣٨ ق ١٨ ، ١٩١٧/١/٨ س ١٨ ص ٦٧ السالفة الاشارة اليه فى الهامش السابق ·

(٩٣) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠٤ ·

وقد جعل المشرع عقوبة الموظف المرتشى هى الأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به فى حال أداء عمل من أعمال الوظيفة (م ١٠٣) أو الزعم والاعتقاد الخاطىء بأنه من أعمالها (م ١٠٣ مكررا) ، وتضاعف الغرامة المشار اليها آنفا فى حالة الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الاخلال بواجباتها أو المكافأة على ما وقع من الموظف (م ١٠٤) • وتحيل على العقوبات آنفة البيان المادة ١٠٤ مكررا فى حالة عزم الموظف عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عن العمل أو عدم الاخلال بواجبات الوظيفة •

والغرامة التى يحكم بها فى جريمة الرشوة تسمى بالغرامة النسبية •• أى هى تنسب فى قدرها الى ما أعطى للمرتشى أو ما وعد به(٩٤) • فاذا تعدد المرتشون تحدد الغرامة حسب ما استولى عليه كل منهم(٩٥) • ومن السهل تحديد هذه الغرامة متى كان المقابل مبلغا محددا من المال • على أن الأمر يدق فى الصور الأخرى ، ولا شك أن على القاضى تحديدها لأنها نوع من الجزاء لا يجوز لغيره تقديره •

وقد أشرنا عند الكلام على صفة المرتشى الى من يعتبر فى حكم الموظف العمومى ، والى ما أضافه المشرع بالمادة ١٠٦ مكررا أ فى شأن رشوة أعضاء مجالس الادارة والمديرين والمستخدمين باحدى الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا أو باحدى المؤسسات أو الهيئات المعتبرة قانونا ذات نفع عام • وقد جعل المشرع العقاب فى هذه الحالة فى كل الصور هو السجن لمدة لا تزيد على سبع سنين ، وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به •

ونزل المشرع بنوع الجريمة الى مرتبة الجنحة فى حال رشوة المستخدم الخاص المنصوص عليها فى المادة ١٠٦ عقوبات ، وجعل العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين •

---

(٩٤) الغرامة الواجب الحكم بها على مقتضى صريح النص هى غرامة نسبية تحدد حسب مقدار ما استولى عليه كل من المرتشين (نقض ١٩٥١/١٢/٢٥ احكام النقض س ٣ ق ١٢٥) •

(٩٥) نقض ١٩٥١/١٢/٢٥ احكام النقض س ٣ ق ١٥ •

وقد نصت المادة ١/١٠٨ من قانون العقوبات على أنه « اذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للرشوة ، فيعاقب الراشي والمرتشي والوسيط بالعقوبة المقررة لذلك الفعل مع الغرامة المقررة للرشوة ... » .

وتنص المادة ١١٠ عقوبات على أن « يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة طبقا للمواد السابقة » . وتطبيق هذا النص مرتبط بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات . ولذا قضى بأن حكم المادة ١١٠ من قانون العقوبات يجب أن يفهم فى ضوء ما هو مقرر فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠ منه التى توجب كأصل عام حماية حقوق الغير حسن النية . ويندرج تحت معنى الغير كل من كان أجنبيا عن الجريمة . ويجب لصحة الحكم بالمصادرة أن يكون موضوعها شيئا دفع ممن يصدق عليه وصف الراشي أو الوسيط(٩٦) .

ثانيــــا
جريمة الراشي والوسيط

لما كان الأساس فى تجريم الرشوة هو الاتجار بالوظيفة أو العمل بما يترتب على هذا من اخلال بالثقة فيها ، كان منطقيا أن تمتد يد القانون الى كل من ساهم فيهــا ، وسبق أن أشرنا الى أن للرشوة طرفان المرتشي والراشي ، وقد يوجد بينهما شخص يجمع بين الرغبتين سماه القــانون الوسيط . فتنص المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات على أن « يعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي » .

١ - جريمة الراشي

يشترط لتوافر هــذه الجريمة ركنان الأول منهما وهو المادى يقوم بتقديم مال أو منفعة أو وعد الى المرتشي للقيام بعمل من الأعمال المكلف بها أو الامتناع عن عمل من الأعمال المذكورة أو الاخلال بواجباتها . والثــانى هو الركن المعنوى أى القصد الجنائى .

---

(٩٦) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٢ .

أ ـ الركن المادى

يتمثل الركن المادى لجريمة الراشي فى نشاط يصدر منه هو تقديم مال أو منفعة أو وعد الى المرتشى . فهو كما يتحقق فى صورة من يقدم لآخر مظروفا به مبلغ من المال يتم أيضا فى حالة الوعد الشفوى بدفع المبلغ عند اجراء ما يتفق عليه أو بتحقيق أية منفعة أخرى .

وقد سبق لنا بيان المقصود بالمال أو المنفعة أو الوعد عند بحث جريمة المرتشى . ولم يذكر المشرع الغرض الذى من أجله تقدم الرشوة للمرتشى . على أن هذا أمر واضح من المواد التى بينت أن الرشوة مقابل القيام بعمل من أعمال وظيفة الموظف أو من يجرى مجراه أو الامتناع عن عمل من الأعمال المذكورة أو الاخلال بواجباتها ، ذلك أن المادة ١٠٧ أشارت الى المرتشى ، وهو لا يكون الا بتوافر حالة مما سلف لنا بيانه عند الكلام على المرتشى .

ولابد أن يحصل القبول من جانب المرتشى ، بمعنى ان هذه الجريمة لا تتم الا اذا التقى الايجاب من الراشى مع القبول من المرتشى ، فان لم يتحقق القبول وقفت الجريمة عند حد الشروع الذى وضع له المشرع نصا خاصا هو المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات التى سيأتى الكلام عليها. ويحصل قبول المرتشى بأية صورة من الصور التى ذكرناها عند الكلام على جريمة المرتشى ويقوم الدليل عليه من وقائع الدعوى وفق ما يستخلصه القاضى على أن يكون استنتاجه مبنيا على الواقع ومتفقا مع المنطق(٩٧) .

ولما كانت الجريمة لا تتم الا بالقبول من جانب المرتشى استوجب هذا أن يكون جادا ، بمعنى أن يعبر القبول عن انعقاد ارادتى الراشى والمرتشى على تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بينهما(٩٨) . ففى الحالة التى يتظاهر فيها الموظف مثلا بالقبول ابتغاء تسهيل القبض على الراشى لا تتحقق الجريمة

---

(٩٧) قضى بأن جريمة الرشوة تنعقد بالاتفاق الذى يتم بين الراشى والمرتشى ، ولا يبقى بعد ذلك الا اقامة الدليل على هذا الاتفاق وتنفيذ مقتضاه بتسليم المبلغ (نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ احكام النقض س ١٩ ق ١٥٢) .

(٩٨) لا تتحقق جناية الرشوة بالنسبة للراشى الا فى حالة قبول الموظف قبولا جديا دون حالة تظاهره بالقبول ، وهو غير جاد فيه (نقض ١٩٤٣/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ س ٧١٠) .

كاملة ولكن تقف عند حد الشروع الذى وضع له المشرع حكما خاصا فى المادة ١٠٩ مكررا عقوبات . ويتضح من هذا أن المشرع جعل عقاب الراشى فى هذه الصورة هو عقاب المرتشى لما يؤدى اليه هذا التصرف من الاتجار بالوظيفة أو العمل .

ولذا فانه عندما ينتفى هذا المعنى — أى عند عدم وجود أى عبث بالعمل الوظيفى — نزل بعقاب الراشى ولم يترك الأمر للأحكام العامة فى الشروع .

ولقد قضى بأن جريمة الرشوة لا تتم قانونا الا بايجاب من الراشى وقبول من جانب المرتشى ، ايجابا وقبولا حقيقيين ، فاذا كان الشخص الذى قدمت اليه الرشوة قد تظاهر بقبولها ليسهل على أولى الأمر القبض على الراشى متلبسا بجريمته ، فان القبول الصحيح الذى تتم به الجريمة يكون منعدما فى هذه الحالة ولا تكون المسألة أكثر من ايجاب من الراشى لم يصادف قبولا من الموظف فهو شروع فى رشوة(٩٩) .

ب — القصد الجنائى

جريمة الراشى جريمة عمدية ولذا وجب أن يتوافر فيها القصد الجنائى . وقد رأينا أن القصد الذى يتطلبه القانون بالنسبة الى المرتشى هو القصد العام ، وهو الحال أيضا بالنسبة الى الراشى(١٠٠) . فيكفى فيه أن يوجه ارادته نحو نشاط يعلم ان من شأنه اتجار المرتشى بأعمال وظيفته . ولا تعتبر الرغبة فى قيام المرتشى بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن عمل من أعمالها قصدا خاصا ، ولكنه الباعث على ارتكاب الجريمة ولا أثر له على توافر أو عدم توافر القصد الجنائى(١٠١) .

---

(٩٩) نقض ١٩٣٣/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١١٠ .

(١٠٠) يتحقق القصد الجنائى فى جريمة الرشوة بمجرد علم الراشى بصفة المرتشى ، وان الرشوة التى عرضها أو قدمها اليه مقابل اتجار الأخير بوظيفته (نقض ١٩٧٠/٢/١ أحكام النقض س ٢١ ق ٤٩) .

(١٠١) يرى احمد امين ان الذى يدفع جعاله ليتخلص من عمل ظالم قام به موظف أو شرع فى القيام به لا يبغى بذلك جر مغنم ولا شراء ذمة موظف وانما يريد الخلاص من شر محيق ودفع مضرة لا يبررها القانون فهو جدير بالرأفة والعطف ولا محل لعقابه اذا لم يستطع دفع الأذى عن نفسه الا برشوة الموظف (ص ٢٧) .

عرض الرشوة

تنص المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أن « من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه وذلك اذا كان العرض حاصلا لموظف عام . فاذا كان العرض حاصلا لغير موظف عام تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه »(١٠١ مكرر) . وبهذا النص تناول المشرع صورة الشروع فى الارشاء . ولولا هذا النص لطبقت المادتان ٤٥ و٤٦ من قانون العقوبات الخاصتيان بالشروع . ولكن المشرع رأى أن الجريمة فى حالة الشروع ليست من الخطورة التى تستوجب تطبيق الأحكام العامة ، ومن ثم نزل بالعقاب الى الحد المشار اليه . وفيما عدا هذا تطبق الأحكام العامة فى الشروع من ناحية أركانه فيشترط البدء فى التنفيذ والقصد الجنائى وعدم تمام الجريمة لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه .

١ - البدء فى التنفيذ : يأخذ القضاء فى تعريفه للركن المادى فى الشروع بالمذهب الشخصى الذى يبنى أساسا على خطورة الجانى التى يستدل عليها بالأفعال الصادرة منه وبمختلف الظروف المحيطة بالواقعة وبشخصه . ويعتبر بدء التنفيذ متوافرا اذا كان من شأن النشاط أن يؤدى مباشرة الى ارتكاب الجريمة .

وعلى هذا يتوافر الركن المادى بالنسبة الى الراشى بكل فعل من شأنه أن يؤدى إلى عرض الرشوة على الموظف أو غيره . فمثلا يتحقق البدء فى التنفيذ اذا قدم الراشى الى الموظف مظروفا يحوى مالا أو أسقط فى درج مكتبه مبلغا من المال أو أرسل هدية الى زوجته أو ابنه(١٠٢) . ولا يشترط القانون لتحقق جريمة عرض الرشوة أن يكون صاحب الحاجة قد

(١٠١ مكرر) الغرامة المقررة هنا هى الغرامة العادية اذ هى محددة بحدين يتعين التزامهما وليست محددة بنسبة الضرر الذى يترتب على الجريمة أو الفائدة يحصل عليها الجانى او كان يأمل الحصول عليها . فهى ليست الغرامات النسبية ومن ثم يتعين وفقا للمادة ٤٤ عقوبات أن يحكم بها على كل متهم على انفراد (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٣٣ ق ٢١٧) .

(١٠٢) وسبق أن أشرنا الى ما قضى به من أنه يجب لتحقق الركن المادى لجريمة الشروع فى الرشوة أن يكون العرض جديا ، فاذا وعد شخص موظفا باعطائه كل ما يملك نظير قيامه بعمل له ، فان هذا القول لا يفيد أن هناك شروعا منه جديا فى اعطاء رشوة بل عرضه هو أشبه بالهزل منه بالجد (نقض ١٩٣٤/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٥٢٥) .

عرض الرشوة على الموظف العمومى بالقول الصريح ، بل يكفى أن يكون قد قام بفعل الاعطاء أو العرض دون أن يتحدث مع الموظف ما دام قصده من هذا الاعطاء أو العرض — وهو شراء ذمة الموظف — واضحا من ملابسات الدعوى وقرائن الأحوال فيها(١٠٣) . واذا كان المتهم هو الذى سعى بنفسه الى مكتب الموظف المبلغ ثم الى منزله وعرض وقدم مبلغ الرشوة بناء على اتفاق سابق بينهما فان مفاد ذلك أنه هو بنفسه الذى انزلق الى مقارفه الجريمة وكان ذلك عن ارادة حرة طليقة . ولا يعدو ما يثيره فى شأن استدراجه الى منزل الموظف بقصد خلق الجريمة أن يكون دفاعا متعلقا بموضوع الدعوى(١٠٤) .

والشأن فى الشروع فى الرشوة كالشأن فى الجريمة التامة ، فلابد أن تقدم الى شخص مختص بالعمل الذى يطلب منه العبث به . وقد قضى بأنه يجب فى الرشوة وفى الشروع فيها أن يكون الغرض منهما أداء الموظف عملا من أعمال وظيفته أو الامتناع عن عمل من هذه الأعمال . فاذا كان الواضح من الحكم أن دفع النقود من المتهم انما كان ليتنازل المبلغ عن البلاغ بعد بدء التحقيق فيه بمحضر البوليس ، مما لا دخل فيه لوظيفة العسكرى الذى قدمت اليه فان ادانة المتهم فى جريمة الشروع فى رشوة تكون خطأ(١٠٥) .

واختصاص الموظف بالعمل الذى طلب اليه أداؤه أيا كان نصيبه فيه ركن فى جريمة عرض الرشوة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات مما يتعين اثباته بما ينحسم به أمره وبخاصة عند المنازعة فيه(١٠٥ مكرر) . ويدخل رجال السلطة القضائية فى عداد الموظفين العموميين الذين عناهم الشارع فى المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات ، وفقد القاضى صلاحيته للفصل فى دعوى مدنية لا صلة له — بحسب الأصل — بولايته للقضاء ولا يترتب عليه انحسار صفة الوظيفة العامة عنه فى خصوص المادة سالفة الذكر(١٠٦) .

---

(١٠٣) نقض ١٩٧٢/٣/٥ احكام النقض س ٢٢ ق ٦٥ ؛ ١٩٧٣/١١/٢٦ س ٢٤ ق ٢٢٣ .

(١٠٤) نقض ١٩٧٠/١/١٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤ .

(١٠٥) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٤١ ، وقد سبقت الاشارة اليه .

(١٠٥ مكرر) نقض ١٩٨٥/١١/٢٠ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٨٨

(١٠٦) نقض ١٩٨٣/١/٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ٤

على أنه لا يشترط فى جريمة عرض الرشوة أن يكون الموظف ومن فى حكمه جادا فى قبولها ، اذ يكفى لقيام تلك الجريمة عرض الرشوة ولا تقبل(١٠٦ مكرر) ، ولا يؤثر فى قيام جريمة عرض الرشوة أن تكون قد وقعت نتيجة تدبير لضبطها وأن يكون المرتشى جادا فى قبوله الرشوة(١٠٧) ، متى كان عرضها جديا فى ظاهره وكان الغرض منهـا العبث بمقتضيات الوظيفـة لمصلحة الراشى(١٠٧ مكرر) • وقضى بأنه يكفى لتوافر الركن المادى لجريمة عرض الرشوة أن يصدر وعد من الراشى الى الموظف أو من فى حكمه بجعل أو عطاء له متى كان هذا العرض جـديا ، لا يهم فى ذلك نوع العطاء المعروض ، وبقطع النظر عن الصورة التى قدم بها • وتقـديم العطاء الى المجنى عليه يعتبر عرضا للرشوة ولو تم بعد تمام العمـل الذى قدمت الرشوة من أجل تحقيقه ، وهى ابلاغ المجنى عليه للمسئولين بمخالفة الطاعن لأحكام قانون الاصلاح الزراعى ، لأن هذا أمر خارج عن ارادة الطاعن ولا ارتباط له بجريمته(١٠٨) •

٢ ـ القصد الجنائى : الشروع لا يكون الا فى الجرائم العمدية ولهـذا يتعين أن يتوافر فى حق الجانى القصد الجنائى على الصورة التى سبق لنـا بيانها ، أى القصد العام وهو ما يقدره القاضى من وقائع الدعوى التى تطرح عليه(١٠٩) • وكما يمنع انتفاء القصد الجنائى من قيام الجريمة فانه يمنـع كذلك من توافر الشروع فيها •

٣ ـ عدم تمام الجريمة : الشروع فى الجريمة يعنى عدم تمامها ، وقد عبر المشرع عن ذلك بالنسبة الى جريمة الراشى فى قوله عن الرشوة « ولم تقبل منه » • ومثال الجريمة الموقوفة التى لم يستنفد الجانى فيها النشاط

(١٠٦ مكرر) نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ احكام النقض س ١٨ ق ١١٤ •

(١٠٧) نقض ١٩٨٥/١/٢٤ احكام النقض س ٣٦ ق ١٦ •

(١٠٧ مكرر) نقض ١٩٦٩/٥/١٩ احكام النقض س ٢٠ ق ١٥٣ •

(١٠٨) نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ احكام النقض س ١٨ ق ١١٤ •

(١٠٩) لا يشترط قانونا لقيام جريمة عرض الرشـوة أن يصرح الراشى للموظف بقصده من هذا العرض وبأنه يريد شراء ذمته ، بل يكفى ان تدل ظروف الحال على توافر هذا القصد ، ذلك بأن الركن المعنوى لهذه الجناية شأنه شأن الركن المعنوى لأية جريمة اخرى قد يقوم فى نفس الجانى وغالبا ما يتكتمه • ولقاضى الموضوع ـ اذا لم يفصح الراشى عن مقصده بالقول أو الكتابة ـ أن يستدل على توافره بكافة طرق الاثبات وبظروف العطاء وملابساته (نقض ١٩٦١/١٢/١٢ احكام النقض س ١٢ ق ٢٠٤) •

الذى أعده لارتكاب الجريمة أن يلقى القبض على المتهم أثناء تقديمه المال الى الموظف ، ومثال الجريمة الخائبة التى استنفد فيها الجانى النشاط لذى أعده أن يرسل الراشى هدية الى الموظف فى منزله فيرفضها ويعيدها اليه(١١٠) .

ولما كانت القاعدة العامة فى الشروع أن العدول الاختيارى يعفى من المساءلة الجنائية فانها تنطبق أيضا بالنسبة لجريمة الرشوة ان دلت الوقائع على ذلك . وعلى هذا قضى بأن التسليم بأن عرض مبلغ الرشوة قد تم من جانب الطاعنين وان الرفض قد وقع من جانب المبلغ يمنع من القول بامكان حصول عدول اختيارى بعد ذلك ، وليس ينقض ما تم أن حصل الضبط أثناء المهلة التى طلبها الطاعنان للتشاور بعد خلافهما مع المبلغ على مقدار الرشوة ورفض قبول المبلغ المعروض(١١١) .

وتطبق هنا الأحكام العامة بالنسبة الى الشريك حيث لم يرد نص خاص فى شأنه ، ولهـذا قضى بأنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من معاقبة المتهم بالاشتراك فى الشروع فى رشوة اذا توافر لديه القصد الجنائى مع عـدم معاقبة الفاعل الأصلى اذا لم يتوافر لديه القصد الجنائى(١١٢) .

موقف الوسيط من الشروع

قصر المشرع الكلام على الشروع بالنسبة الى الراشى فى المادة ١٠٩ مكررا عقوبات ، وتطبق الأحكام العامة فى الشروع بالنسبة الى الموظف المرتشى . أما الوسيط فقد عرض له فى المادة ١٠٧ مكررا بالنسبة الى جريمة الرشوة التامة ، فما هو موقفه وما هو مدى مساءلته بالنسبة الى الشروع فى جريمة الرشوة وعرض الرشوة ؟ ليس هناك من حل غير تطبيق الأحكام العامة فى الشروع . والوسيط فى الرشوة يكون رسول الراشى أو رسول المرتشى .

---

(١١٠) تقديم نقود الى طبيب المركز يعد شروعا فى رشـوة ولو حصل ذلك بعد الكشف على المصاب وتقدير التقرير الى النيابة ، لأن هذا الظرف خارج عن ارادة المتهم فلا يمكن أن يستفيد منه ما دام قد قام بكل ما فى وسعه من الأعمال المكونة للجريمة ، ولا يمكن الاحتجاج بأنه بتقديم التقرير أصبحت جريمة الرشوة مستحيلة ، لأنه فضلا عن ان اعمال الطبيب لا تنتهى بتقديم التقرير فان هذه الاستحالة مع فرض التسليم بها هى استحالة نسبية لا تمنع من العقاب . شبين الكوم الجزئية ١٩٢٨/٥/١٠ ، عبد الوهاب مصطفى ص. ٢٨ .

(١١١) نقض ١٩٥٩/١/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥ .

(١١٢) نقض ١٩٤٣/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٠٩ .

فاذا كان الوسيط رسول الراشي فهو شريك بالاتفق والمساعدة معه ، ولولا نص المادة ١٠٧ مكررا الذى تنـاول الجريمة لصحت مساءلته على الأساس السابق • وتمشيا مع نفس القاعدة يسأل فى حالة الشروع فى الرشوة من جانب الراشي بوصفه شريكا • فاذا كان الوسيط رسول الراشي سئل بوصفه شريكا له فى حالة استناد الشروع فى الجريمة الى الأخير • ويؤدى هذا الى نتيجة تبدو فى الظاهر غير منطقية اذ يكون عقاب الوسيط فى الحالة الأولى بموجب المادة ١٠٩ مكررا فى حين انها فى الأخرى بموجب المادة ١٠٢ مع ان النشاط المادى الصادر منه لم يتغير ، ولكن الواقع أن الشريك يستمد اجرامه من جريمة الفاعل ، ولا شك فى أن الشروع فى الجريمة من جانب الموظف المرتشى أخطر منه اذا وقع من الراشي •

٢ ـ جريمة الوسيط

أشارت المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات الى عقاب الوسيط ، فقد رأى الشارع أن الدور الذى يلعبه الوسيط فى جريمة الرشوة لا يقل خطورة فى احداثه النتيجة التى يهدف الى محاربتها وهى الاتجار بالوظيفة أو العمل • ففى كثير من الأحوال يتردد صاحب المصلحة قبل أن يجرؤ على تقديم الرشوة الى الموظف ومن فى حكمه خشية أن يرفضها الأخير وينتهى الى كشف أمره وعقابه • ولكن عندما يوجد الوسيط فانه يسهل العملية ويرفع الخشية من قلبى الراشي والمرتشى ، اذ لن يظهر أى منهما فى مواجهة الآخر ، وفضلا عما تقدم فان وجود الوسيط من شأنه أن يضعف فرص كشف المرتشين ، وتضييع الحكمة التى ابتغاها المشرع • ومن أجل هذا لم يكن غريبا أن يكون اجرام الوسيط مساويا فى نظر المشرع لاجرام الراشي والمرتشى فيجعل العقاب لهم جميعا واحدا •

وجريمة الوسيط تتطلب ركنين ، الأول المادى وهو فعل الوساطة والآخر المعنوى وهو القصد الجنائى •

أ ـ الركن المادى

يتحقق الركن المادى فى جريمة الوسيط بكل نشاط يبذله الجانى ويكون من شأنه العمل على تلاقى الايجاب الصادر من الراشي أو المرتشى مع القبول الصادر من المرتشى أو الراشي • ذلك أن الوسيط كما يجوز أن يتقدم بالعرض من جانب الشخص طالب الرشوة الى صاحب المصلحة يصح أن يكون عرضه من جانب الأخير على الموظف ومن فى حكمه ، فلا ينصرف معنى الوساطة الى صورة منهما دون الأخرى •

فالوساطة كل فعل يتصل به عرض الرغبات بين الراشى والمرتشى تمهيدا للجمع بينهما ، ولا يشترط فيه أن يتم بشكل معين ، والصورة العادية له هى نقل الأقوال والرغبات شفاهة ، على أنها قد تتعزز بمستندات تسلم الى الوسيط . وقد تتحقق الوساطة بمجرد الاشارة ، كمن يدخل بين الموظف وصاحب المصلحة مشيرا خفية بيده الى الأخير بما يعنى دفع مبلغ من المال فيومىء له بموافقته ، فيقوم الوسيط بعرض المقابل باشارة من يده على المرتشى ، والمسألة على كل حال رهينة بقيام الدليل عليها(١١٣) . ويجب أن ينتهى نشاط الوسيط الى التقاء رغبتى الراشى والمرتشى ، بمعنى أن يتحدد ما اتفق عليه بينهما من ناحية تصرف الموظف والمقابل الذى يدفعه الراشى ، ولا أهمية بعد هذا لتنفيذ أو عدم تنفيذ ما اتفق عليه ، أى لا أهمية لعبث الشخص بأعمال وظيفته أو عمله من عدم العبث بها أو أداء الراشى للمقابل أو النكوص عما اتفق عليه .

ولا يشترط لتوافر هذا الركن أن يتلقى الوسيط مقابلا عن تصرفه ، بل يستوى الأمران لأن هدف المشرع هو حماية الأعمال التى أراد لها الحماية من العبث بها .

وكانت طبيعة الأمور تقضى باعتبار نشاط الوسيط مكونا لأفعال الاشتراك سواء بطريق التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، ولكن المشرع أراد أن يجعل من فعله جريمة مستقلة .

ب ـ الركن المعنوى

جريمة الوسيط جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائى ، ويكفى لقيامه القصد العام ، أى توجيه الجانى ارادته نحو نشاط يعلم بأنه يجمع بين رغبتين احداهما للمرتشى والأخرى للراشى صاحب المصلحة .

فيجب أن يتوافر لدى الوسيط العلم بأن المرتشى له اختصاص فى عمل يتعلق بمصلحة الطرف الآخر ـ الراشى ـ وأن تصرفه يؤدى الى التقاء رغبتيهما فى أن يتلقى المرتشى مقابلا من الراشى للعبث بأعمال وظيفته . وعلى هذا اذا عمل على الجمع بينهما فى تعارف بناء على طلب أيهما ثم حصل الاتفاق

---

(١١٣) يستوى لتكامل اركان جريمة الرشوة ان يكون دفع مبلغ الرشوة قد تم مباشرة من المجنى عليه أو عن طريق وسيط (نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ احكام النقض س ١٨ ق ١١٤) .

بين المرتشى والراشى دون علم منه تنتفى مساءلته لانتفاء القصد الجنائى .

كذلك لا يسأل الشخص عن جريمة الوساطة فى رشوة اذا زعم بأنه سيقوم بتوصيل المال الذى تسلمه من صاحب المصلحة الى الموظف المختص ثم يغتاله ولا يحادث الموظف فى شأنه ، وان وجد احتمال مساءلته عن جريمة النصب اذا ما توافرت أركانها(١١٤) .

وقيام الدليل على توافر القصد الجنائى أو انتفاؤه يقدره القاضى من وقائع الدعوى التى تطرح عليه . وينبغى التحرز عند اثباته ، فقد تنصرف نية الوسيط الى مجرد تحقق مصلحة الطرف الثالث لدى الموظف دون أن يتقاضى هذا الأخير أى مقابل ، فلا يعدو الأمر صورة الوساطة العادية أو الرجاء . ولا تقوم الجريمة اذا كان هناك اتفاق بين صاحب المصلحة والوسيط ليقوم هذا الأخير لقاء مبلغ من المال برجاء الموظف العمومى تحقيق مصلحة الأول ، الا اذا توافرت صورة الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٥ مكررا من قانون العقوبات الخاصة بقيام الموظف بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة . هذا ومساءلة الوسيط عن الجريمة المسندة اليه لا تدور وجودا وعدما مع جريمة من توسط لحسابه ، فمن القواعد المقررة أن كلا يسأل عن فعله المجرم متى ثبتت ادانته .

عرض الوساطة أو قبولها

تنص المادة ١٠٩ مكرر ثانيا من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه « مع عدم الاخلال بأية عقوبة أخرى يقضى بها قانون العقوبات أو أى قانون آخر ، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من عرض أو قبل الوساطة فى رشوة ولم يتعد عمله العرض أو القبول . فاذا وقع ذلك من موظف عمومى فيعاقب الجانى بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ . واذا كان ذلك بقصد الوساطة لدى موظف عمومى يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكررا » .

---

(١١٤) متى كان الأمر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لم يورد مؤدى الأدلة التى استخلص منها عدم وجود مرتش حقيقى وانصراف نية المطعون ضدهما الى الاحتفاظ بمبلغ الرشوة لنفسيهما ، فان الأمر يكون معيبا بالقصور (نقض ١٩٧٠/١١/٢ احكام النقض س ٢١ ق ٢٥٤) .

وهذه الجريمة استحدثها المشرع بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ وجاء بالمذكرة الايضاحية أنه قد دلت أحوال التطبيق أن ذلك الفعل يكون بمنجاة من العقاب اذا لم تتوافر فيه أركان جريمة أخرى فى القانون ، فرؤى تجريمه فى كل الصور الملاحقة جريمة الرشوة فى مهدها الأول · كما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ أنه غلظت العقوبة بشأن جريمة عرض الوساطة أو قبولها ملاحقة لجريمة الرشوة فى مهدها الأول كبحا للدوافع التى تدعو لها وتمهد الطريق اليها ، وحتى تلائم روح العهد وتحقق أهدافه بشأن القضاء على الفساد والافساد · وقد لوحظ فى النص أن يفرق فى العقوبة بين حالة الوساطة من فرد عادى لدى موظف عمومى وحالة الوساطة من موظف عمومى لدى آخر » ·

والجريمة المشار اليها تقابل فى صدرها جريمة عرض الرشوة الذى لم يقبل ، ولذا فهى تتطلب نشاطا ماديا من جانب الجانى يتمثل فى تقدمه لصاحب المصلحة عارضا عليه الوساطة فى الرشوة · والصورة الأخرى أن يعرض عليه صاحب المصلحة تلك الوسلطة فيقبلها · ويقف النشاط عند هذا الحد فى الصورتين(١١٤ مكرر) ·

ولقد قضى بأن جريمة عرض الوساط فى رشوة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا ثانيا عقوبات تتحقق بتقدم الجانى الى صاحب الحاجة عارضا عليه التوسط لمصلحته لدى الغير فى الارتشاء(١١٥) · ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن — وهو موظف عمومى — قد عرض على المجنى عليه أن يتوسط لدى الموظف المختص بمكتب السجل الجنائى ليرشوه فى مقابل تسليم البطاقة المحفوظة لديه وتسلم من المجنى عليه جنيهين ليدفعهما الى الموظف وهو ما تتحقق به الجريمة ، فلا حاجة للمحكمة بعد هذا للوقوف على اسم الموظف الحافظ لتلك الأوراق(١١٦) ·

(١١٤ مكرر) واضح من عبارة المادة ١٠٩ مكرر ثانيا من قانون العقوبات وما كشفت عنه الأعمال التحضيرية لهذه المادة أن المشرع هدف بهذه المادة المستحدثة العقاب على مجرد عرض الوساطة فى الرشوة أو قبول هذه الوساطة وأن يقف الأمر عند هذا الحد دون أن يصل الأمر الى اسهامه فى عرض الرشوة ، وواضح ان عرض الوساطة غير عرض الرشوة (نقض ١٩٨٣/١/٤ احكام النقض س ٣٤ ق ٤) ·

(١١٥) نقض ١٩٦٨/٢/١٩ احكام النقض س ١٩ ق ٤٣ ·

(١١٦) نقض ١٩٦٦/١١/٢١ احكام النقض س ١٧ ق ٢١٠ ·

ولأن عرض الوساطة او قبولها لا يكون الا فى صورة رشوة الموظف أو من فى حكمه ، فلا بد أن تتوافر صورة من احدى الصور التى تتوافر للمرتشى ، ولعل هذا هو حدا بالمشرع الى الاحالة فى العقوبات الى المواد ١٠٤ و١٠٥ مكررا من قانون العقوبات • ولقد قضت محكمة النقض بأن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكرر ثانيا من قانون العقوبات لا تقوم من جانب العارض أو القابل للوساطة الا اذا كان ثمة عمل يدخل أصلا فى اختصاص الموظف المعلوم الذى عرض أو قبل الجانى الوساطة فى رشوته اختصاصا حقيقيا أو مزعوما أو مبنيا على اعتقاد خاطىء منه بالذات وبالقدر المنصوص عليه فى المادة ١٠٣ وما بعدها من قانون العقوبات وذلك بصرف النظر عما يزعمه أو يعتقد الوسيط فى هذا الخصوص ، اذ لا أثر لزعمه أو الاعتقاد الشخصى على عناصر الرشوة (١١٧) •

وفى حكم حديث لمحكمة النقض قررت أنه يلزم لقيام الجريمة المستحدثة أن يأتى الجانى فعله فى المهد الأول للرشوة ، وهو يعلم بوجود حقيقى لموظف عام أو من فى حكمه ، وبوجود عمل حقيقى أو مزعوم أو مبنى على اعتقاد خاطىء لهذا الموظف يراد منه أداؤه أو الامتناع عنه ، وبوجود حقيقى لصاحب حاجة لهذا العمل ، ويلزم فوق ذلك أن تكون ارادة الجانى - على هذا الأساس قد اتجهت فى الحقيقة وليس بمجرد الزعم الى اتيان فعل عرض الرشوة أو قبول الوساطة فيها ، وذلك بأنه لو أراد الشارع من التأثيم فى هذه الجريمة الى مجرد الزعم ، لعمد الى الافصاح عن ذلك صراحة ، على غرار ما سنه فى المادة ١٠٤ مكررا من تأثيمه زعم الموظف أن العمل من أعمال وظيفته ، وليس يجوز القياس أو التوسع فى التفسير لأنه فى مجال التأثيم محظور(١١٨) •

عقوبة الراشى والوسيط

جعل المشرع عقوبة الراشى والوسيط هى ذات العقوبة المقررة بالنسبة الى المرتشى ز وقد سبق لنا بيان العقوبة فى صورة عرض الرشوة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات •

---

(١١٧) نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٥ •

(١١٨) نقض ١٩٧٣/١١/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٢ ، وقد سبق أن اشرنا الى هذا الحكم عند الكلام عن الركن المعنوى فى جريمة الوسيط ، وقد طعن فيه للمرة الثانية فصدر حكم محكمة النقض الراهن ، ونقض ١٩٨٥/١١/٢١ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٨٩) .

وقد نصت المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات فى نهايتها على أنه « ومع ذلك يعفى الراشى والوسيط من العقوبة اذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها » . فقد لاحظ المشرع أن جريمة الرشوة تتم فى خفاء شديد وأن كشف أمرها ليس بالشىء اليسير وأن انتشارها يؤدى الى افساد الأداة الحكومية والأعمال التى تتصل بمصالح الجماهير ، ولذلك عملا على افتضاح تلك الأفعال وحماية للثقة فى موظفى الدولة ومن فى حكمهم عمد الى تشجيع الراشى والوسيط على الكشف عن أعمال الرشوة . من أجل هذا كان النص السابق الذى يقرر صورة من صور الاعفاء من العقاب . وقد قصره المشرع على الراشى والوسيط للحكمة السابقة . أما اعتراف المرتشى فانه ان كان قبل وقوع الجريمة فلا محل للمساءلة وتقع المسئولية على الراشى ، وان تم الاعتراف بعد وقوع الجريمة فلا تتحقق الحكمة من الاعفاء .

وقد ورد نص المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات عاما فى عبارته يشير الى الراشى والمرتشى مما يؤدى الى سريانه على كل صور الرشوة السابقة عليه بما فيها الرشوة فى حالة الأعمال الخاصة المنصوص عليها فى المادة ١٠٦ عقوبات . ولا شك فى أن الصورة الأصلية للمادة ١٠٧ عقوبات ما كانت تتناول الا رشوة الموظفين ولم يكن فى ذهن المشرع نص المادة ١٠٦ عقوبات، ولكن مع صراحة النص لا مجال للاجتهاد ، بمعنى سريان المادة ١٠٧ عقوبات على كل صور الرشوة .

ولقد قررت محكمة النقض بحق أن العذر المعفى من عقوبة الرشوة مقصور على حالة وقوع جريمة المرتشى بقبوله الرشوة المعروضة عليه دون حالة امتناع الموظف عن قبول الرشوة(١١٩) . ذلك ان الراشى أو الوسيط يؤدى فيها خدمة للمصلحة العامة بالكشف عن جريمة الرشوة بعد وقوعها والتعريف عن الموظف الذى ارتكبها وتسهيل اثبات الجريمة عليه . وهذه العلة التى أدت الى الاعفاء من عقاب الراشى أو الوسيط منتفية فى حالة عدم قبول الموظف للرشوة(١٢٠) .

والاعفاء قد يكون بالنسبة الى الراشى وحده اذا اعترف بالجريمة ، سواء أكان هناك وسيط أم لم يكن . وقد يقتصر الاعفاء على الوسيط حتى

---

(١١٩) نقض ١٩٦٩/٦/١٦ احكام النقض س ٢٠ ق ١٨٣ ، ١٩٨٣/١/٤ س ٣٤ ق ٤ .

(١٢٠) نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ احكام النقض س ١٩ ق ٢٢٤ ، ١٩٦١/٤/١٨ س ٩٢ ق ٨٨ .

ولو لم يعترف الراشى بالجريمة ، فموقف كل واحد من المهتمين مستقل عن غيره ولا يتأثر به من ناحية الاعفاء(١٢١) .

وقد علق المشرع الاعفاء بالنسبة الى الراشى والوسيط على اخبار السلطات بالجريمة أو الاعتراف بها . وعبارة اخبار السلطات فى عمومها تسمح بالتوسعة فى التفسير لما تحققه من المصلحة . وعلى هذا ينصرف لفظ الاخبار الى الاعتراف ، لأنه لا يصدر الا من شخص له يد فى ارتكاب الجريمة ، وهو الذى تقرر له الإعفاء من العقاب . وكذلك الراشى ان كان الاعتراف من الوسيط . فان كان الاعتراف من الراشى فانه يتضمن الاخبار عن المرتشى والوسيط ان وجد . ولا محل لانطباق الاعفاء ان جاء الاعتراف بالواقعة جزئيا لانه لا يحقق هدف المشرع ، ولعل هذا مما يلاحظ من استعمال المشرع للفظ الجريمة أى كما وقعت بكل ظروفها(١٢٢) .

ولم يحدد المشرع جهة معينة تختص بتلقى الاخبار ، بل استعمل عبارة السلطات ، وذلك حتى يفسح المجال أمام الراشى أو الوسيط فى أيه مرحلة من مراحل الاجراءات ليستفيد من الاعفاء ويكشف أمر الجريمة . ولذلك يصبح ان يقع الاخبار أمام الشرطة أو النيابة العامة أو المحكمة أثناء نظر الدعوى .

فاذا كان الاخبار والدعوى الجنائية فى مرحلة التحقيق الابتدائى فان النيابة العامة تصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى بالنسبة الى من اعترف . وان كانت الدعوى قد طرحت على القضاء أصدرت المحكمة حكمها بالاعفاء من العقاب أخذا من صريح النص فلا يقضى بالبراءة لانها تعنى أن التهمة غير ثابتة أو أن القانون لا يعاقب عليها أصلا أو أن أركانها غير متوافرة ، ولا تتحقق هنا أية صورة من هذه الصور .

---

(١٢١) منح المشرع الاعفاء للراشى باعتباره طرفا فى الجريمة ، ولكل من يصح وصفه بانه وسيط سواء كان يعمل من جانب الراشى - وهو الغالب - أو يعمل من جانب المرتشى وهو ما يتصور وقوعه احيانا (نقض ١٩٦١/٥/٢٩ احكام النقض س ١٢ ق ١٢٠ ، ١٩٦٩/٣/٣١ س ٢٠ ق ٨٨) .

(١٢٢) يشترط فى الاعتراف الذى يؤدى الى اعفاء الراشى أو الوسيط من العقوبة أن يكون صادقا كاملا يغطى جميع وقائع الرشوة التى ارتكبها الراشى أو الوسيط دون نقص أو تحريف (نقض ١٩٧٠/٢/١ أحكام النقض س ٢١ ق ٤٩ ، ١٩٨١/١٢/١ س ٣٢ ق ١٧٧) .

وقد اشترطت محكمة النقض أن يكون الاخبار حاصلا لدى جهة الحكم حتى تتحقق فائدته ، فاذا حصل الاعتراف لدى جهة التحقيق ثم عدل عنه لدى المحكمة فلا يمكن أن ينتج الاعفاء أثره(١٢٣) . وهو أمر يتمشى مع الحكمة من الاعفاء وان كان من رأينا أنه لا يمنع من أنتاج أثره اذا وقف الأمر بالراشى أو الوسيط عند مرحلة التحقيق الابتدائى .

وقد سبق أن أشرنا الى ما تنص عليه المادة ١٠٨/١ عقوبات من أنه اذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للرشوة ، فيعاقب الراشى والمرتشى والوسيط بالعقوبة المقررة لذلك الفعل مع الغرامة المقررة للرشوة ، ونصت الفقرة الثانية منها على أن « يعفى الراشى أو الوسيط من العقوبة اذا أخبر السلطات بالجريمة طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ من هذا القانون » . والفرق بين أساس الاعفاء من العقاب فى هذه الصورة وما نص عليه فى المادة ١٠٧ عقوبات على الوجه آنف البيان ، هو أن الاخبار يتم أساسا عن جريمة أخرى مع جريمة الرشوة .

ولما كانت جريمة الرشوة قد أثمها القانون لكونها صورة من صور اتجار الموظف بوظيفته أو اخلاله بواجب الأمانة التى عهد بها اليه ، ولما كان الراشى هو أحد أطراف هذه الجريمة يساهم فيها بتقديم الرشوة الى الموظف لكى يقوم أو يمتنع عن القيام بعمل من أعمال وظيفته فانه لا يصح أن يترتب له حق فى المطالبة بتعويض عن جريمة ساهم هو فى ارتكابها . ولا يؤثر فى ذلك ما نص عليه القانون من اعفاء الراشى والمتواسط اذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها واذن فالحكم للراشى الذى أعفاه القانون من العقاب بتعويض مدنى وبمبلغ الرشوة الذى قدمه يكون مجانيا للصواب(١٢٤) .

والاعفاء الوارد فى المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات لا ينطبق بالنسبة الى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ مكررا منه ، وذلك لأن المشرع - على ما قالت به محكمة النقض - عرض فى كل منهما لجريمة تختلف عن الأخرى ، فجريمة الوساطة فى الرشوة تختلف عن جريمة تعيين شخص لأخذها . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق الطاعن بأدلة

---

(١٢٣) نقض ١٩٧٠/٢/١ أحكام النقض س ٢١ ق ٤٩ .

(١٢٤) نقض ١٩٥١/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٢٥ .

سائغة انه ارتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ مكررا فانه لا موجب لاعمال الاعفاء المقرر فى المادة ١٠٧ مكررا لكونه قاصرا على الراشى والوسيط دون غيرهما(١٢٤ مكررا) . وقضى بأن المادة ٩٣ عقوبات الخاصة بالرشوة لم تبين الوقت الذى يلزم أن يحصل فيه الاعتراف حتى يترتب عليه الاعفاء من العقوبة ، فمتى كان الاعتراف صريحا ومطابقا للحقيقة تكون نتيجته الاعفاء من العقوبة اذا حصل فى أى وقت ما قبل صدور الحكم فى الموضوع(١٢٥) .

(١٢٤ مكرر) نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٩٣ .
(١٢٥) نقض ١٩١١/٤/٢٩ المجموعة الرسمية س ١٢ ق ٩٢ .

المبحث الثـانى

المـكافأة اللاحقـة

قلنـا ان أساس التجريم فى الرشوة هو حماية بعض الأعمال من أن يفقد الجمهور ثقته فيها ويدب الفساد الى أوجه النشاط فى الدولة . فالمرتشى يتجر بعمله والراشى يسعى الى ذات الغرض . ولكن وقائع الحياة لا تقف عند هذا الحـد ، بل فيها من الصور ما قد يبعث فى نفس الجمهور الشبـك حول تصرفات الموظفين العموميين أو غيرهم رغما عن عدم مخالفتهم لأحكام القانون . ومن هذا القبيل تلقى الموظف المكافأة من صاحب الشأن لتصرف قام به . فان الواقعة فى ظاهرها تثير الشكوك وليس لدى الأفراد امكانية البحث حول سلامة تصرف الموظف أو مخالفته لواجباته . وحتى لو تأكدت صحة أعمال الموظف ومطابقتها للقانون فان هذا لا يمنع من احساس الجمهور بأن هناك خدمة خاصة أديت لصاحب الشأن ، واذن فهناك فرق بين من يستطيع أن يكافىء وبين من ليست لديه القدرة على ذلك .

ولهـذا كان من المقبول أن يكافح المشرع هذه الصـورة من التصرف فنصت المـادة ١٠٥ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أن « كل موظف عمومى قبل من شخص أدى عمـلا من أعمـال وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها أو أخل بواجباتها ، هدية أو عطية ، بعد تمام ذلك العمل أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سـا يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة » . وبموجب المـادة ١٠٦ مكرر أ/٢ يعاقب الجانى بالسجن لمـدة لا تزيد على سـبع سنين وغرامة لا تقل عن خمسـمائة جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعـد به اذا كان الطلب أو القبول أو الأخذ لاحقا لأداء العمل أو للامتناع عنه أو للاخلال بواجبات الوظيفة وكان بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق .

ويبين من هذا النص أن جريمة قبول الموظف العـام ومن فى حكمه المكافأة عن عمله تتطلب ركنين الأول منهما مـادى هو قبول الموظف الهدية أو العطية والآخر المعنوى وهو القصد الجنائى .

١ — الركن المادى

النشاط المادى الذى يصدر من الجانى فى هذه الجريمة هو القبول للهدية أو العطية ، وهو يقع من موظف عمومى أو من فى حكمه ، ولقد سبق أن عرضنا للمراد بالموظف العمومى ، ويقتصر الأمر هنا على حالة الاختصاص بالعمل دون الزعم به ، وآية هذا أنه يتلقى المكافأة عن عمل قام به فعلا أو امتنع عن أدائه أو أخل بواجبات وظيفته ٠

وقد يثير نص المادة ١٠٥ عقوبات التساؤل عند مقابلته بنص المادة ١٠٤ عقوبات التى نصت على أن « كل موظف عمومى طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للاخلال بواجباتها أو لمكافأته على ما وقع منه » ، حيث أن فى كل من النصين صورة قبول المكافأة عما وقع من الموظف ٠ وقد أوضحت محكمة النقض الفرق بين الصورتين فى قولها انه اذا توافر اتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة على امتناع الموظف عن أداء عمل أو للاخلال بواجبات وظيفته ، انطبقت المادة ١٠٤ عقوبات ، يستوى فى ذلك أن يكون العطاء سابقا أو معاصرا للامتناع أو الاخلال أو أن يكون العطاء لاحقا عليه ، ما دام الامتناع أو الاخلال كان تنفيذا لاتفاق سابق ، اذ أن نية الاتجار بالوظيفة فى هذه الحالة تكون قائمة منذ بداية الأمر بدلالة تعمد الاخلال بواجبات الوظيفة ٠ أما اذا أدى الموظف عمله أو امتنع عنه أو أخل بواجبات وظيفته دون أن يسبقه اتفاق مع الراشى على أداء العمل أو الامتناع عنه أو الاخلال ثم طالب بمكافأة انطبقت المادة ١٠٥ عقوبات(١٢٥ مكرر) ٠

وليس للقبول صورة معينة فقد يقع فى عبارة صريحة أو بتصرف يفيد معناه ، كما اذا وضع الشخص بعض المال فى درج الموظف فأغلقه هذا فور ذلك ٠ ولا يشترط فى القبول أن يكون عن مال يعطى لشخص الموظف بل يصح أن يكون لغيره ما دام قد ارتضاه عالما بسببه ٠ ومثال هذا أن تصل هدية الى زوجته من صاحب الشأن فيسكت عنها ٠ والقول بغير هذا يؤدى الى سهولة الافلات من أحكام القانون ٠ وهذا ما يدل عليه اتجاه المشرع

(١٢٥ مكرر) نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٩٨ ، وهو ما قررته محكمة النقض أيضا بالنسبة الى تطبيق المادة ١٠٣ من قانون العقوبات ، وهى الخاصة بالموظف العمومى الذى يطلب لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته (نقض ١٩٨٤/٣/١٢ أحكام النقض س ٣٥ ق ٥٥) ٠

بوجه عام فى جرائم الرشـوة حيث أورد عبـارة صريحة فى المـادة ١٠٧ عقوبات ٠

ويجب أن ينصب القبول على ما يقـدم من هدية أو عطية ـ بصريح النص ـ من الشخص صاحب المصلحة فى التصرف ٠ ومع هذا يدخل تحت حـكم النص قبول الوعد بهدية أو عطية لاتحاد الحكمة فى هذه الصور جميعا ، وهو ما اتجه اليه المشرع فى المـادة ١٠٧ من قانون العقوبات ٠ وما اقتصار النص على الهدية أو العطية الا أخذا بالغالب من الأمور ٠ ومن هذا القبيل أن يعـد شخص الموظف بأنه سيرسل اليه كمية من سـلعة ينتجها أو يتجر فيها عندما يتوافر لديه صنف معين منها ٠

واذا كان موضوع القبول هدية أو عطية فان أى قدر منها يكفى حتى تأتى الحلول واحدة بالنسبة الى جميع الوقائع ، ومحاولة وضع مقياس لقدر معين تتحقق به المكافأة ينافى العدالة بسبب اختلاف درجات الموظفين وأهمية الأعمال التى يقومون بها ومقدرة دافع المكافأة ، الأمر الذى يؤدى تبعا الى اختلاف فى التطبيق من شخص الى آخر ٠ على أنه فى الصورة التى تقطع فيها ظروف الحال بانتفاء معنى المكافأة لا تقوم الجريمة ، كمن يقدم لفافة تبغ الى موظف اذ هى لا تحمل سوى معنى التحية(١٢٦) ٠

٢ ـ الركن المعنوى

جريمة قبول المـكافأة اللاحقة جريمة عمدية ، يجب أن يتوافر فيهـا القصـد الجنائى العام ، فلا يشترط قصـد خاص ٠ ويتحقق القصـد الجنائى بتوجيه الجانى لارادته نحو قبول هدية أو عطية يعلم أنه مكافأة على تصرفه فى أعمال وظيفته ، أى يجب أن يثبت فى حقه العلم بالعلاقة بين ما قبله والأعمال التى باشرها فى وظيفته(١٢٧) ٠

فان انتفى أى الأمرين فقدت الجريمة أحـد ركنيها كما اذا كان قبوله

---

(١٢٦) كما لو قدمت تعبيراً عن الاعتراف بالجميل أو اظهارا للتقدير والاعجاب على نحو يحفز الهمم ويشجع سائر الموظفين على الاقتداء بالموظف المشكور على حسن ما صنع ٠ وبناء على ذلك لا تتوافر الجناية فى حق سائق للقطار منحه الركاب قلادة ، لأنه كان على مهارة فائقة فى القيادة أنقذت حياتهم من كارثة شبه محققة (رمسيس ص ٣٠) ٠

(١٢٧) يذهب رأى الى أنه يلزم أن يقوم لدى كل من الموظف ومقدم الهدية أو العطية غاية خاصة هى أن يجعل من الهدية أو العطية مقابلا للعمل أو للامتناع (رمسيس ص ٣٢) ٠

فى الظاهر فقط ابتغاء كشف أمر من يقدم له المال وتسهيل ضبطه ، أو قبل المال - لا سيما ان كان فى صورة سلعة - معتقدا أنه مما اعتاد اهداءه اياه لعلاقة بينهما ، فانتفت من ذهنه الرابطة بينه وبين العمل .

وقيام القصد الجنائى على هذه الصورة أو انتفاؤه مسألة يقدرها القاضى من وقائع كل دعوى وملابساتها الخاصة ، على أن يكون استنتاجه متفقا مع المنطق ، ومستمدا مما طرح عليه من أدلة .

المبحث الثالث

استعمال النفوذ

أراد المشرع أن يتمشى مع الحكمة التى من أجلها جرم فعل الرشوة . ذلك بحماية ثقة الأفراد بأعمال السلطات العامة وما يأخذ حكمها حتى تستقيم أمورهم فى هدوء واطمئنان فأدخل بعض الأفعال فى نطاق التجريم عندما تناول جريمة الرشوة ، ولم يعطها هذا الوصف ولكنه جعلها فى حكم الرشوة . والذى يميز تلك التصرفات عن الرشوة هي أنها لا تحوى عنصر الاتجار بالوظيفة أو العمل الذى هو الأساس فى تجريم فعل المرتشى، ولكنها تتشابه مع الرشوة فيما تؤدى اليه من نتيجة هى اخلال الثقة بأعمال السلطات العامة . وهذا ما دعا محكمة النقض الى القول بأن الشارع قدر أن الجانى حين يتجر بالنفوذ على أساس موهوم لا يقل استحقاقا للعقاب عنه حين يتجر به على أساس من الواقع ، اذ هو حينئذ يجمع بين الغش والاحتيال والاضرار بالثقة الواجبة فى السلطات العامة أو الجهات الخاضعة لاشرافها(١٢٧ مكرر) . ولا يلزم أن يكون الزعم بالنفوذ صريحا بل يكفى أن يكون سلوك الجانى منطويا على زعم بذلك النفوذ(١٢٨) . وأن الأركان والعناصر القانونية للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٦ مكررا عقوبات الخاصة باستغلال النفوذ تختلف عن جريمة الرشوة القائمة على الاتجار بالوظيفة المنصوص عليها فى المادتين ١٠٣ و١٠٣ مكررا عقوبات مما يقتضى تنبيه المتهم الى التغيير ومنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل الجديد(١٢٩) .

فتنص المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات على أن « كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقى أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد

(١٢٧ مكرر) نقض ٢١/١١/١٩٨٥ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٨٩ .

(١٢٨) نقض ٢٠/١١/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٣٥ .

(١٢٩) نقض ٧/١٠/١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٨ .

أو مقاولة أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية من أى نوع يعد فى حكم المرتشى، ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ من هذا القانون ان كان موظفا عموميا ، وبالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط فى الأحوال الأخرى . ويعتبر فى حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لاشرافها » .

وقد وضعت هذه المادة أساسا بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٢٩ وأبانت المذكرة الايضاحية حكمتها فى قولها انه قد عرضت منذ أنشىء النظام البرلمانى فى مصر أحوال لم تكن معهود من قبل كان بعض أعضاء البرلمان فيها يتجرون بنفوذهم لقضاء مصالح خاصة فيتقاضون أجرا عن بعض ما هو منوط بهم من أعمال النيابة أو عن السعى لتحقيق منافع خارجا عن دائرة تلك الأعمال أو يتقاضون فيما هو من شئون مهنتهم أجرا يزيد عن الأجر المألوف لقاء النفوذ المستمد من النيابة . والعقاب على هذه الأعمال من شأنه أن يصون الحياة النيابية من العبث ويحول دون مظالم ومفاسد تهدد الحياة العامة بالاضطراب . وقد أصبح النص المشار اليه آنفا منذ عام ١٩٥٣ عاما يتناول كل فرد دون تخصيصه بأعضاء الهيئات النيابية .

وتتطلب جريمة استعمال النفوذ ركنين ، الأول مادى يتمثل فى الطلب وما فى حكمه ، والآخر معنوى هو القصد الجنائى .

١ - الركن المادى

النشاط المكون للركن المادى يتمثل فيما يصدر من الجانى من طلب أو قبول أو أخذ للوعد أو للعطية(١٣٠) . وقد سبق لنا بيان مفاد الطلب أو القبول عند الكلام على جريمة المرتشى . أما الأخذ فهو عبارة عن حركة مادية يتلقى بها الشخص العطية المقدمة اليه وهو يتضمن القبول حتما ، وكان المشرع فى غنى عن ذلك .

وقضت محكمة النقض بأن عناصر الركن المادى للواقعة المنصوص

---

(١٣٠) ساوى المشرع فى هذه الجريمة (م ١٠٦ مكرر عقوبات) بين قبول العطية واخذها وبين طلبها ، فلا يشترط لتحققها قبول العطية او اخذها فحسب ، بل ان مجرد طلب العطية تتوافر بها هذه الجريمة تامة ، ولا يعتبر هذا فى صحيح القانون بدءا فى تنفيذها او شروعا فيها (نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٤) .

عليها فى المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات الخاصة باستعمال نفوذ حقيقى أو مزعوم للحصول أو محاولة الحصول على حكم أو قرار هو التذرع بالنفوذ الحقيقى أو المزعوم الذى يمثل السند الذى يعتمد عليه الجانى فى أخـذه أو قبوله أو طلبه الوعد أو العطية ، فهو يفعل ذلك نظير وعد لصاحب الحاجة أن يستعمل ذلك النفوذ(١٣٠ مكرر) • وفى رأينا أن الركن المادى يتمثل فى الطلب أو القبول أو الأخذ ، ويكون مبنى أى من هذه الصور هو استعمال النفوذ ، ولعل الأقرب الى المنطق أن يكون التذرع بذلك النفوذ من مكونات الركن المعنوى للجريمة •

ويجب أن ينصب الطلب أو القبول على وعد أو عطية أما الأخذ فموضوعه عطية دائما ، ويفيد الوعد حصول الجانى على ما يبغيه من مال أو منفعة مستقبلا أى بعد فترة ، أما العطية فيتلقاها الجانى معجلا •

ويستوى أن يكون الجانى موظفا أو غير موظف ، والمشرع قد جعل من جريمة الأول جناية والآخر جنحة ، ويستوى أن يكون من ذوى النفوذ حقيقة من عدمه ، لأن التجريم يمتد لمن ليس له نفوذ حقيقى(١٣١) • والفاعل هنا يتاجر بنفوذه الحقيقى أو المزعوم لا بوظيفته ، وسيان أن يبغى الفائدة لنفسه أو لغيره كابنه أو زوجه(١٣٢) •

وقد قضى بأن الشارع استهدف بما نص عليه فى المادة ١٠٦ مكرر عقوبات التوسع فى مدلول الرشوة حتى تشمل استعمال النفوذ الحقيقى أو المزعوم للحصول أو محاولة الحصول فى مقابلها على مزية ما من أية سلطة عامة ، وبذلك تتحقق المساءلة حتى ولو كان النفوذ مزعوما(١٣٣) • فلقد قدر الشارع أن الجانى حين يتجر بالنفوذ على أساس موهوم لا يقل استحقاقا للعقاب عنه حين يتجر به على أساس من الواقع ، اذ هو حينئذ يجمع بين الغش أو الاحتيال والاضرار بالثقة الواجبة فى السلطات العامة والجهات الخاضعة لاشرافها(١٣٤) •والزعم هنا هـو مطلق القول دون اشتراط اقترانه

(١٣٠ مكرر) نقض ١٩٨٥/١١/٢١ احكام النقض س ٣٦ ق ١٨٩ •

(١٣١) راجع نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٣٥ سالفة الاشارة اليه •

(١٣٢) نقض ١٩٨٣/٥/٣٠ احكام النقض س ٣٤ ق ١٤١ •

(١٣٣) نقض ١٩٦٨/٢/١٩ احكام النقض س ١٩ ق ٤٣ •

(١٣٤) نقض ١٩٨٣/٥/٣٠ احكام النقض س ٣٦ ق ١٤١ •

بعناصر أخرى أو وسائل احتيالية(١٣٥) . ومن قبيل استعمال النفوذ المزعوم زعم الطاعن - وهو كاتب بهيئة التليفونات - للمجنى عليه أنه يستطيع بوسائله الخاصة أن يحقق رغبته فى النقل الى القاهرة ، وأنه على استعداد لاتخاذ الاجراءات التى توصل الى نقله دون علم المهندس المختص وبأمر من الجهات العليا ، وأنه طلب لقاء ذلك من المجنى عليه مبلغ خمسة جنيهات أخذه بالفعل وتم ضبطه أثر كمين أعد له(١٣٦) .

٢ - الركن المعنوى

جريمة استعمال النفوذ من الجرائم العمدية يتعين أن يتوافر فيها القصد الجنائى وهو من النوع العام فيوجه الجانى ارادته نحو نشاط يعم أنه مقابل استعمال نفوذ حقيقى أو مزعوم بهدف الحصول أو محاولة الحصول من أية سلطة عامة على منفعة(١٣٧) .

فيجب أن يتوافر العلم لدى الجانى بأن ما يتلقاه من وعد أو عطية هو مقابل استعماله نفوذا سواء أكان حقيقيا أو مزعوما(١٣٨) . ولم يحدد المشرع مراده بلفظ النفوذ ، ويمكن القول بأنه يعبر عن كل امكانية لها تأثير لدى السلطة العامة مما يجعلها تستجيب لما هو مطلوب ، سواء أكان مرجعها مكانة رياسية أو سياسية أو اجتماعية . وهو أمر يرجع فيه الى وقائع كل دعوى على حدة حسبما يقدره القاضى(١٣٩) . ويصح أن يكون النفوذ مزعوما أى غير حقيقى ولا جدال فى انطباق النص اذا كان منبت هذا الوهم هو تصرف من جانب الجانى ، لأنه فضلا عن افتقاد الثقة لأعمال السلطات

---

(١٣٥) نقض ١٩٧٠/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤٤ ، ١٩٨٣/٥/٣٠ س ٣٤ ق ١٤١ .

(١٣٦) نقض ١٩٧٠/١/١١ أحكام النقض س ٢١ ق ١١ .

(١٣٧) يذهب الرأى الى أن القصد المطلوب هو من النوع العام ، وآية ذلك أن المشرع قد ساوى بين النفوذ الحقيقى والمزعوم بما يعتبر ضمنا انه تستوى لديه أن تتجه نية الجانى الحقيقية الى استعمال نفوذه الحقيقى أو ألا تتجه الى ذلك ، كما فى حالة التذرع بالنفوذ المزعوم . يضاف الى ذلك أن الاستعمال الفعلى للنفوذ ليس عنصرا فى الركن المادى (محمود مصطفى ص ٢٦ . فتحى سرور ص ١٤١) .

(١٣٨) فاذا أخذ الفاعل عطية نظير سعيه فى الحصول لصاحب الحاجة على المزية المطلوبة دون أن يتذرع فى ذلك بان له نفوذ لدى السلطة العامة تمكنه من تحقيق هذه المزية فانه لا يرتكب جريمة (رمسيس ص ٣٩) .

(١٣٩) نقض ١٩٨٥/١١/٢١ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٨٩ .

العـامة ينطوى على خديعة ، ولكن اذا كان الاعتقـاد بالنفوذ قد نبت لدى صاحب المصلحة تلقائيا لا ينطبق النص لأنه قد تهاون فى شأنه وما ينبغى عليه من التحوط فلا يلومن الا نفسه ٠

ويتعين أن يكون الباعث لدى الجانى هو الحصول أو محاولة الحصول من أية سلطة عامة على منفعة أو مزية أيا كانت ، على ما اشار اليـه النص الذى وان أشار الى بعض الصور فانما على سبيل المثـال ، ولا أهمية بعد هذا لمـا اذا كان الجانى قد نجح فى مسعاه أو انتهى الى الفشل لان الأمر يدور حول استعمال نفوذ فى سبيل التأثير فى ارادة آخرين ، وهو ما لا يستطيع الجانى أن يقطع به سلفا ٠ واستعمال النفوذ ـ حقيقيا أو مزعوما ـ يبغى به الحصول على أية منفعة ، يستوى أن تكون مشروعة أو غير مشروعة لأن التجريم أساسه الاخلال بالثقة فى أعمال السلطات العامة ٠ والسلطة العامة فى هذا المجال هى كل جهة تتولى الدولة ادارتها عن طريق موظفيها ، بل لقد أدخل المشرع فى حـكم السلطات العامة كل جهة خاضعة لاشرافها ٠

فاذا كانت نية الفاعل قد انصرفت ابتداء الى الاستيلاء على بعض مـال صاحب المصـلحة ولم ينتو اطلاقا ولو مجرد محاولة الحصول على المنفعة ، انتفى القصد الجنائى فى الجريمة وان جازت مساءلته عن جريمة النصب ان توفرت أركانها(١٤٠) ٠

---

(١٤٠) يذهب رأى الى انه لا يحول دون قيام الجريمة ان يكون الفاعل غير قاصد استعمال نفوذه فعلا فى الحصول على المزية المطلوبة (رمسيس ص ٣٨) ٠

الفصل الثانى

اختلاس الأموال العـامة
والاستيلاء عليها بغـير حق

تحت عنوان « اختلاس المـال العام والعدوان عليه والغدر » تناول المشرع فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات فى المواد من ١١٢ حتى ١١٩ مكررا الجرائم التى يراد بها أن يلحق العقاب كل من يتجارى على اختلاس أو اخفاء الأموال العامة أو ما يجرى مجراها • أو من أدخلها فى ذمتـه أو حصـل على نفـع عن طريقها • وقد صـدر القـانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ معدلا النصوص الخاصة بالرشـــوة واختلاس الأموال الأميرية والغدر لمـا رؤى من أن النصوص القائمة وقتذاك لا تحقق الغرض المقصود من الضرب بشـدة على أيدى العابثين وتترك صـورا كثيرة من الاجـرام والفساد بغير عقاب • وقد ألغيت المواد من ١١٢ الى ١١٩ واستعيض عنها بمواد أخرى جديدة • ثم صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ معدلا بعض نصوص قانون العقوبات ، بعد أن صدرت فى يوليو سنة ١٩٦١ عدة قوانين بتأميم بعض الشركات والمنشآت وباسهام الحـكومة فى بعضها على الآخر ، وذلك ليساير التشريع النهج الجديد وليقوم بدور فعال فى سبيل تحقيق هذه الأهداف وتأمين الحماية الكافية لها ، وبموجب القـانون المشار اليـه استحدثت المـادة ١١٣ مكررا من قانون العقوبات • واخيرا عدلت أحـكام الباب الرابع كله بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ المنشور فى الجريدة الرسمية فى ٣١ يولية سنة ١٩٧٥ •

ونتناول من بين الجرائم المذكورة فى الباب المشار اليه جريمتى اختلاس الأموال العامة وما فى حـكمها والاستيلاء بغير حق عليها • وهو ما تناولته المواد ١١٢ و١١٣ و١١٣ مكررا و١١٨ و١١٨ مكررا أ ، ب و١١٩ و١١٩ مكررا من قانون العقوبات •

أولا
اختلاس الأموال العـامة

تنص المـادة ١١٢/١ من قانون العقوبات المعدلة بالقـانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن « كل موظف اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت فى حيازته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة » . وينص صدر المـادة ١١٣/١ مكررا من قانون العقوبات المضـافة بموجب القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ والمعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن « كل رئيس أو عضو بمجلس ادارة احدى شركات المساهمة أو مدير أو عامل بها اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت فى حيازته بسبب وظيفته ... »(١) .

ويبين من النصين آنفى البيان أن جريمة إختلاس الأموال العامة تقضى توافر ثلاثة أركان أولها الصـفة الخاصة بالفاعل وهى ما يطلق عليه البعض أحيانا الركن المفترض ، والثانى النشاط الذى يصدر من الجانى وهو فعل الإختـلاس الذى ينصب على مـال من بين ما حـدده النص وجد فى حيـازة الموظف ، والأخير هو القصد الجنائى . ونتكلم فيما يلى عن كل من الأركان الثلاثة .

١ ـ الركن الأول : الصـفة الخاصة للجانى

لمـا كانت غاية المشرع من نصوص المـواد ١١٢ و١١٣ و١١٣ مكررا من قانون العقوبات هى حماية الأموال التى توجد بين يـدى الأفراد الذين يعملون فى خدمة الدولة أو فى شركة مساهمة ، فقد اقتضى الأمر أن يكون الحائز للأموال هو واحد ممن قد توجد تلك الأموال بين يديه بسبب عمله ، وعلى هذا الأساس أشارت المـادة ١١٢ عقوبات الى الموظف العام ، كما ذكرت المـادة ١١٣ مكررا رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرين والعاملين فى شركات المساهمة .

واضطرد قضاء محكمة النقض على أن مجال تطبيق المـادة ١١٢ من

---

(١) الجريمة المنصوص عليها فى المـادة ١١٢ من قانون العقوبات تختلف فى اركانهـا وعناصرها عن جريمة التسهيل للغير الاستيلاء بغير حق على مال للدولة أو احـدى الشركات المساهمة المنصوص عليها فى المـادة ١١٣ من ذلك القانون (نقض ١٩٧٤/٣/٢٤ احكام النقض س ٢٥ ق ٧٠) .

قانون العقوبات يشمل كل موظف أو مستخدم عمومي ومن فى حكمه يختلس مالا تحت يده قد سلم اليه بسبب وظيفته(٢) • فاذا كان الجانى من الأمناء على الودائع وسلم اليه المال بهذه الصفة تعين معاقبته بالعقوبة المغلظة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١١٢ عقوبات)٣) •

ولقد كانت المادة ١١٩ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ تنص على أن « يعد موظفون عموميون فى تطبيق أحكام هذا الباب الأشخاص المشار اليهم فى المادة ١١١ من هذا القانون » ، والذين سبق الكلام عليهم عند تناول جريمة الرشوة • وبموجب المادة ١١٩مكررا من قانون العقوبات الصادرة بالقانون المشار اليه نص على أن « يقصد بالموظف العام فى حكم هذا الباب : (أ) القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الادارة المحلية (ب) رؤساء وأعضاء المجالس المحلية والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين (ج) أفراد القوات المسلحة (د) كل من فوضته السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المفوض فيه (هـ) رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة (و) كل من يقوم بأداء عمل يتحمل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه بمقتضى القوانين أو النظم المقررة ، وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به • ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة أو بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبرا • ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة » •

واكمالا لما جاء فى البند (هـ) نورد نص المادة ١١٩ عقوبات التى تقضى بأن « يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لاحدى الجهات الآتية أو خاضعا لاشرافها أو لادارتها : (أ) الدولة ووحدات الادارة المحلية (ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام (ج) الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له (د) النقابات والاتحادات (هـ) المؤسسات والجمعيات والخاصة ذات النفع العام (و) الجمعيات التعاونية (ز) الشركات والجمعيات والوحدات

---

(٢) نقض ١٩٨٥/١١/٢٠ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٨٧ •

(٣) نقض ١٩٨١/١٠/١٥ أحكام النقض س ٣٢ ق ١٢٥ •

الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة (ح) أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة » .

وقد أراد المشرع أن يدخل فى نطاق التجريم ما يقع من اختلاس على أموال الشركات المساهمة ، فنص عليها صراحة فى نص المادة ١١٣ مكررا من قانون العقوبات(٤) . وبديهى أنه اذا كانت احدى الجهات المنصوص عليها فى البنود من أ الى ح من المادة ١١٩ عقوبات تساهم فى الشركات المساهمة فان النص الذى يتعين اعماله هو المادة ١١٣ مكررا عقوبات .

فلقد دل المشرع على اتجاهه الى التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام وأراد معاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلا والملحقة بها حكما مهما تنوعت أشكالها وأيا كانت درجة الموظف أو من فى حكمه وأيا كان نوع العمل المكلف به(٥) . ولا فرق بين الموظف الدائم وغير الدائم وبين ذى الحق فى المعاش ومن لا حق له فيه(٦) . فالعاملون فى هيئة الاصلاح الزراعى من الموظفين العموميين لأن العلاقة التى تربطهم بالدولة علاقة تنظيمية لائحية اذ تسرى عليهم القوانين واللوائح المنظمة للوظائف العامة(٧) . والعامل فى أحد المصانع الحربية يعتبر من عمال الحكومة الذين تربطهم بها علاقة تنظيمية عامة وبالتالى يدخل فى طائفة المستخدمين العموميين(٨) . والجندى فى القوات المسلحة يعتبر من المكلفين بالخدمة العامة ويصبح مسئولا عما يكون تحت يده من أموال أو مهمات سلمت اليه بسبب وظيفته(٩) . والخفير ببنك التسليف التعاونى يعد فى حكم الموظفين العموميين(١٠) .

---

(٤) الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/١١٣ مكررا من قانون العقوبات لا تتحقق الا اذا كان تسلم المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل فى اختصاص المتهم الوظيفى استنادا الى نظام مقرر أو أمر ادارى صادر ممن يملكه او مستمدا من القوانين واللوائح ، والعبرة هى بتسليم المال للجانى ووجوده فى عهدته بسبب وظيفته (نقض ١٩٨٣/٣/١٥ أحكام النقض س ٣٤ ق ٧١) .

(٥) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٨ .

(٦) نقض ١٩٦٨/٦/١٠ أحكام النقض س ١٩ ق ١٣٨ .

(٧) نقض ١٩٦٩/٢/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٥٧ .

(٨) نقض ١٩٥٩/٣/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٦٢ .

(٩) نقض ١٩٦٣/٤/٢٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٦٦ ، ١٩٥٨/١١/١٧ س ٩ ق ٢٢٦ .

(١٠) نقض ١٩٦٧/١/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ١٨ .

وعرضت وقائع عديدة على القضاء قبل صدور القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ - ثار فيها البحث حول العاملين بالقطاع العام ومدى انطوائهم تحت نصوص جريمة الاختلاس ، وانتهى فيها الى تطبيق المواد ١١٢ و١١٩ و١١١ من قانون العقوبات عليهم • فالمؤسسات العامة على ما يبين من قوانين اصدارها رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ و٦ سنة ١٩٦٣ و٣٢ سنة ١٩٦٦ هى مرافق عامة يديرها أحد أشخاص القانون العام(١١) • وهى تخرج بطبيعة تكوينها عن نطاق تطبيق المادة ١١٣ مكررة عقوبات لأن المؤسسات بحسب الأصل أجهزة ادارية لها شخصية اعتبارية مستقلة وتنشؤها الدولة لتباشر عن طريقها بعض فروع نشاطها العام ، وتتبع فى ادارتها أساليب القانون العام ، وتتمتع فى ممارستها بقسط من حقوق السلطة العامة بالقدر اللازم لتحقيق أغراضها(١٢) وبقاء الشخصية المعنوية للشركة بعد ضمها للقطاع العام لا يمنع من أن تكون أموالها من أموال الدولة التى قصد الشارع حمايتها بالمادة ١١٣ عقوبات(١٣) • فالعامل فى شركة تابعة للقطاع العام المملوك للدولة يعد فى حكم الموظف العمومى(١٤) • ولا يقدح فى انطباق م ٦/١١١ أنها لم تتضمن النص صراحة على موظفى الجمعيات التعاونية ، ذلك بأنه فضلا عن أن الجمعية التعاونية ان هى ان منشأة وقد نص القانون على موظفى المنشآت فان النصوص تكمل بعضها بعضا(١٥) •

ويشترط أن تكون صفة الوظيفة قائمة لم تزل عن الجانى وقت ارتكاب الحادث بعزل أو نحوه • واستمرار الجانى فى مباشرة اعمال وظيفته بالفعل بعد انتهاء عقد عمله لا يدرجه فى عداد المكلفين بخدمة عامة ما لم يثبت أنه كلف بالعمل ممن يملك هذا التكليف ، اذ لا يكفى أن يكون الشخص قد ندب نفسه لعمل من الأعمال العامة(١٦) •

فاذا لم تكن للشخص صفة مما سلف بيانه انتفى أحد أركان هذه الجريمة • فاذا كان الجانى قد استلم المال بوصفه عميلا للبنك لا موظفا

---

(١١) نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤ ، وقد اعتبر الموظف بالمؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز فى حكم الموظفين العموميين •

(١٢) نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤ •

(١٣) نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠٠ •

(١٤) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٨ •

(١٥) نقض ١٩٦٨/١/٢٢ أحكام النقض س ١٩ ق ١٨ •

(١٦) نقض ١٩٦٧/١/٩ أحكام النقض س ١٨ ق ٦ •

فى المشروع الخاص ، فانه يكون مدينا بهذا المال فحسب ، ولا يتحقق بتسلمه له جناية الاختلاس(١٧) .

ولما كانت صفة الجانى تعتبر ركنا أساسيا فى الجريمة وجب على الحكم أن يستظهرها والا كان معيبا(١٨) . وتمسك المتهم فى جريمة الاختلاس بانحسار صفة الوظيفة عنه فى تاريخ معين يعد دفاعا جوهريا بالنسبة لما تلا هذا التاريخ من وقائع أسندت اليه ، وعلى المحكمة عند قيام التضارب بالأوراق فى هذا الشأن ان تجرى تحقيقا تستجلى به حقيقة الأمر(١٩) . على إنه لما كانت صفة الجانى أو صفة الوظيفة بالمعنى الواسع هى الركن المفترض فى جريمة الإختلاس تقوم بقيامه فى المتصف بها ، فانه لا يشترط أن يثبت الحكم توافر العلم بها لدى الجانى كيما يكون مستأهلا للعقاب ، اعتبارا بأن الشخص يعرف بالضرورة ما يتصف به من صفات(٢٠) .

٢ ـ الركن الثانى : فعل الاختلاس

الركن المادى فى جريمة اختلاس الأموال العامة يتمثل فى النشاط الذى يصدر من الشخص ، وهو فعل الاختلاس الذى يشترط أن ينصب على أموال معينة مسلمة الى الفاعل بسبب وظيفته .

أ ـ فعل الاختلاس

استعمل المشرع فى المادتين ١١٢ و١١٣ مكررا من قانون العقوبات لفظ اختلس ، ولم يكشف عن مراده منه الأمر الذى يوجب تحديد معناه . ولقد استخدم المشرع مصطلح اختلس فى صدد جرائم المال عند الكلام على جريمتى السرقة وخيانة الأمانة ، حيث نصت المادة ٣١١ من قانون العقوبات ، على أن « كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق » .

---

(١٧) نقض ١٩٦٨/٥/١٤ احكام النقض س ١٩ ق ١١٠ .

(١٨) نقض ١٩٦٨/١١/١١ احكام النقض س ١٩ ق ١٩٣ . وعدم استظهار الحكم ان عمل المتهم واختصاصه الوظيفى تفتيش نزلاء الحجز وتسلم أموالهم الخاصة والتصرف فيها على نحو معين طبقا للانظمة الموضوعة يعيب الحكم بالقصور (نقض ١٩٦٠/٣/٨ احكام النقض س ١١ ق ٤٦) .

(١٩) نقض ١٩٦٧/١١/٢٧ احكام النقض س ١٨ ق ٢٤٣

(٢٠) نقض ١٩٦٨/٦/١٠ احكام النقض س ١٩ ق ١٣٨

كما جاء فى صدر المادة ٣٤١ منه عند الكلام على الجريمة الأخرى « كل من اختلس أو استعمل أو بدد ٠٠٠ » ٠

وسوف نرى فيما بعد عند الكلام على جريمة السرقة أن خلافا قد ثار حول تعريف الاختلاس بين تفسير موسع لمعنى هذه الكلمة والآخر مضيق استنادا الى حجج مختلفة ٠ ويكاد يكون من المستقر عليه قضاء ان الاختلاس هو الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال الغير بغير رضاء جر من صاحبه أخذا من تقسيم جارسون للحيازة الى ثلاثة أنواع ، الحيازة الكاملة التى يتوافر فيها لدى الحائز الجانبان المادى والمعنوى والحيازة الناقصة أو المؤقتة وللشخص فيها الجانب المادى دون المعنوى ، فليس من حقه التصرف فى المال الموجود بين يديه تصرف الملاك ٠ والحيازة لمجرد تمكين اليد العارضة ، وليس للشخص فيها لا الجانب المادى ولا الجانب المعنوى ٠

وينصرف لفظ اختلس الوارد فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات الى تغيير الحائز للمال لصفته من حائز حيازة مؤقتة الى حائز حيازة كاملة أى يتم الاختلاس بتغيير نيته من مجرد حائز حيازة مؤقتة ليس له حق التصرف فى المال ، الى مالك له أن يتصرف فيه ٠

ولما كانت هناك مطابقة بين صورتى الجريمتين الواردتين فى المادتين ٣٤١ و١١٢ من قانون العقوبات من ناحية وجود مال بين يدى الفاعل سبق تسليمه اليه ليبقى فى حيازته بصفة مؤقتة دون أن يكون له حق التصرف فيه تصرف الملاك ، فان فعل الاختلاس فى صدد جريمة اختلاس الأموال العامة يتوافر بتغيير الحائز للمال لنيته من حائز حيازة مؤقتة الى حائز حيازة كاملة ٠

فتتحقق جناية الاختلاس بأن يضيف الجانى مال الغير الى ملكه وتتجه نيته الى اعتباره مملوكا له بأى فعل يكشف عن نيته فى تملك هذا المال(٢١) ٠ كما اذا انصرفت نية الجانى الى التصرف فيما يحوزه بصفة قانونية من مال سلم اليه أو وجد فى عهدته بسبب وظيفته(٢٢) ٠ حتى وان لم يتم التصرف

---

(٢١) نقض ١٩٧٢/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٨٤ و ١٩٦٨/٦/١٠ س ١٩ ق ١٣٨ ٠

(٢٢) نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤ ، ١٩٨٤/٦/١٤ س ٣٥ ق ١٣٢ ٠

فيه فعلا(٢٣) • ومن هذا القبيل تسلم سكرتير النيابة - بحكم وظيفته وبصفته كاتبا للتحقيق - من المحقق المادة المخدرة لتحريزها فاختلسها بأن استبدل بها غيرها بغير علم من المحقق ، تتحقق به جناية اختلاس حرز المادة المخدرة(٢٤) •

وليست هناك صور محددة يتوافر بها فعل الاختلاس(٢٥) ، لأنه أمر يقوم على مجرد النية ، وهى أمر داخلى فى النفس ، وانما يتأتى الدليل من أى تصرف يكشف عن تلك النية يستخلصه القاضى من وقائع الدعوى التى تعرض عليه • ولذا لا يتطلب الأمر سبق مطالبة الحائز للمال برده والامتناع عن ذلك •

وقضى بأنه لا يشترط لاثبات جريمة الاختلاس المعاقب عليها بالمادة ١١٢ من قانون العقوبات طريقة خاصة غير طرق الاستدلال العامة ، بل يكفى كما هو الحال فى سائر الجرائم بحسب الأصل أن تقتنع المحكمة بوقوع الفعل المكون لها من أى دليل أو قرينة تقدم اليها(٢٦) • ومتى كان الحكم المطعون فيه قد دلل على وقوع الاختلاس من جانب الطاعن بناء على ما أورده من شواهد وأبقت فى حقه التصرف فى مستلزمات الانتاج التى أؤتمن عليها تصرف المالك لها ، فذلك حسبه بيانا لجناية الاختلاس كما هى معرفة فى القانون بركنيها المادى والمعنوى(٢٧) • ولا يصح الادعاء بأن امتناع المتهم عن دفع الأموال المختلسة بعد تكليفه به قانونا يعد شرطا

---

(٢٣) وهذه الصورة من الاختلاس هى صورة خاصة من صور خيانة الأمانة لا شبهة بينها وبين الاختلاس المنصوص عليه فى المادتين ٣١٧ و٣١٨ عقوبات الذى يتم بانتزاع المال من حيازة شخص آخر خلسة أو بالقوة بنية تملكه (نقض ١٩٦٦/٦/٢٠ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٠ ، ١٩٥٨/١١/١٧ س ٩ ق ٢٢٦ ، وراجع بوجه خاص نقض ١٩٧٤/٦/٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١١٧) •

(٢٤) نقض ١٩٦٠/١/١٢ أحكام النقض س ١١ ق ٩ •

(٢٥) لا يشترط لاثبات جريمة الاختلاس طريقة خاصة من طرق الاستدلال العامة • ومن ثم فان القرار المطعون فيه يكون قد أخطأ فيما استلزمه من تطبيق قواعد الاثبات المقررة قبول الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة لتجاوز قيمة المال المدعى باختلاسه النصاب النهائى لها قبول الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة لتجاوز قيمة المال المدعى باختلاسه النصاب النهائى بها (نقض ١٩٦٧/١/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ٦) •

(٢٦) نقض ١٩٨١/١٢/١٥ أحكام النقض س ٣٢ ق ١٩٧ •

(٢٧) نقض ١٩٨٠/٣/١٠ أحكام النقض س ٣١ ق ٦٥ •

لتوفر تهمة الاختلاس ، اذ القانون لم يضع طريقة مخصوصة لاثبات هذه التهمة ولم يوجب التكليف المذكور ، بل ترك الأمر فى ذلك لقاضى الموضوع يقدره حق قدره ، فلو اعتبر الاختلاس موجودا بجميع أركانه المكونة له من الأدلة التى قامت لديه ، فليس لمحكمة النقض حق المراقبة عليه فيما يتعلق بهذا الاعتبار(٢٨) ٠

ومجرد وجود عجز فى حساب الموظف العمومى لا يمكن أن يكون دليلا بذاته على حصول الاختلاس ، لجواز أن يكون ذلك ناشئا عن خطأ فى العمليات الحسابية أو لسبب آخر(٢٩) ٠ والعجز فى محتويات المخزن الذى أؤتمن عليه المتهم لا يعد قرين الاختلاس بما يتضمنه من اضافة المال الى ذمة المختلس بنية اضاعته على ربه(٣٠) ٠

ب ـ موضوع الاختلاس

لا بد وأن ينصب نشاط الفاعل على موضوع معين أشارت اليه المادة ١١٢ عقوبات فى قولها اموالا أو أوراقا أو غيرها ، واستعملت المادة ١١٣ مكررا عقوبات نفس العبارة ٠ ولقد كانت المادة ١١٢ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ تشير الى الأموال الأميرية أو الخصوصية والأوراق الجارية مجرى النقود أو غيرها من الأوراق والسندات والعقود والأمتعة ، وبعد القانون المشار اليه أموالا أو أوراقا أو أمتعة أو غيرها ، ورفعت عبارة الأمتعة بموجب النص الراهن ٠ وليس ثمة خلاف بين النصوص سوى الايجاز فى النص الراهن ، بل انه قد استعمل لفظ « غيرها » ليحيط بكل ما يوجد بين يدى الفاعل بسبب وظيفته ٠ ولقد سبق أن أوردنا نص المادة ١١٩ عقوبات التى بينت المقصود بالأموال العامة ٠

وفى رأينا أن موضوع جريمة اختلاس الأموال العامة لا يختلف عن موضوع جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة ـ الذى يشترط فيه أن يكون مالا منقولا ٠

فيجب أن يكون موضوع الجريمة مالا ، ومن ثم يخرج الانسان عن

---

(٢٨) نقض ١٨٩٩/٦/١٠ القضاء س ٦ ص ٣٢٨ ٠

(٢٩) نقض ١٩٨٣/٤/١٩ احكام النقض س ٣٤ ق ١١٢ ، ١٩٨٢/٦/٦ س ٣٣ ق ١٣٧ ، ١٩٧٣/١٢٩/ س ٢٤ ق ٢٧ ، ١٩٧٢/١١/١٢ س ٢٣ ق ٢٦٨ ، ١٩٦٦/٤/٢٦ س ١٧ ق ٩٤ ٠

(٣٠) نقض ١٩٦٨/٢/١٢ احكام النقض س ١٩ ق ٣٣ ٠

هذا النطاق ، ولا أهمية لمشروعية أو عدم مشروعية حيازة المال(٣١) ، فيجوز أن يكون المال قطعة من مخدر أو سلاح بغير ترخيص ، لأن التجريم في هذه الحالة له نصوص أخرى تحكمه ولا تنفي عنه صفة المال . كما لا أهمية لقيمة المال كبرت أم صغرت ، فالخطابات الخصوصية تعتبر مالا يمكن أن يكون موضوعا لجريمة الاختلاس ، والمسألة مرجعها وقائع كل دعوى على حدة .

ويتعين أن يكون المال منقولا ، وهو أمر مستفاد من نص المادة ١١٢ عقوبات سواء بعد تعديلها أم قبل ذلك ، ويتفق مع الحكمة من التجريم وهي المحافظة على ما بين يدى الأمين بحكم وظيفته أو عمله ، وهو ما لا يتحقق الا بالنسبة الى الأموال المنقولة ، أما الأموال العقارية فلها في ثباتها الحماية الكافية . والعبرة في التفرقة بين المال المنقول والمال الثابت هي القابلية للنقل من مكان الى آخر بدون تلف ، بصرف النظر عن اعتباره في نظر القانون المدنى ، ومن ثم فان العقار بالتخصيص يعتبر من وجهة نظر جريمة الاختلاس مالا منقولا .

ولا أهمية لمعرفة مالك المال ، بل قد يكون مالك المال مجهولا ، لأن المسألة لا تتعلق بحماية ملكية الفرد لماله ، وانما هي المحافظة على المال الذي يوجد بين يدى الموظف بحكم وظيفته .

ولقد استقر القضاء على أنه يستوي أن يكون المال أميريا أو مملوكا لأحد الأفراد لأن العبرة هي بتسليم المال الى الجاني ووجوده في عهدته بسبب وظيفته(٣٢) . وأموال الدولة الخاصة وأموال الدولة العامة هي في الحالتين من أموال الدولة التي قصد الشارع حمايتها بما نص عليه في الباب الخاص باختلاس الأموال الأميرية والغدر(٣٣) . ولا يعتبر المال أيا كان وصفه الذي يصدق عليه في القانون قد دخل في ملك الدولة الا اذا كان قد آل اليها بسبب صحيح ناقل للملك ، فاذا خلا الحكم من استظهاره كان قاصر البيان(٣٤) .

---

(٣١) نقض ١٩٦٠/١/١٢ أحكام النقض س ١١ ق ٩ سابقة الاشارة اليه .

(٣٢) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٣٢ ، ١٩٧٢/٣/٥ س ٢٣ ق ٦٧ ، ١٩٧٢/٥/٨ ق ١٥٤ ، ١٩٦٩/١/١٣ س ٢٠ ق ٢٤ ، ١٩٦٩/٢/٣ ق ٤٦ ، ١٩٦٩/٢/١٧ ق ٥٧ .

(٣٣) نقض ١٩٦١/١/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧ .

(٣٤) نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٩٠ .

ويثور التساؤل عن فعل الموظف الذى يستولى على مال هو أصلا له ، ولكنه قد سلم اليه بسبب وظيفته للمحافظة عليه ، فهل يمكن أن تسند اليه جريمة الاختلاس ، وعلى سبيل المثال أمين مخزن ضبطت لديه بعض الأدوات المماثلة لما هو موجود فى عهدته ، وذكر أنها فى ملكيته ويوجد كثير منها فى السوق ، فأبقيت لديه الى حين تمام جرد الأدوات الموجودة . فاذا تصرف فى الأدوات المضبوطة هل يسأل عن جريمة اختلاس ، وفى عبارة أخرى هل تؤثر ملكيته للمال فى انتفاء ركن الجريمة ؟ نحن نرى أن العقاب لا بد وأن يرتبط بالحكمة من التجريم وهى المحافظة على المال الموجود بين يدى الشخص بسبب عمله والذى سلم اليه بصفته هذه ، وهو ما يوجب القول بقيام الجريمة فى الفرض المطروح ، ولذا فنحن لم نشترط أن يكون المال مملوكا لغير الفاعل .

ج — التسليم للمال بسبب الوظيفة

جريمة الاختلاس لا تختلف فى طبيعتها عن جريمة خيانة الأمانة ، ويشترط فى هذه الأخيرة سبق تسليم المال الى الجانى على وجه من أوجه الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . وقد ذكر المشرع أن وجود المال مع الفاعل يكون بسبب وظيفته وذلك فى المادتين ١١٢ و١١٣ مكررا من قانون العقوبات . ومن ثم فانه يشترط أمران ، الأول التسليم السابق للمال والآخر أن يكون ذلك التسليم بسبب الوظيفة .

١ — التسليم السابق : اذا كان الأساس فى جريمة الاختلاس هو تملك المال فانه بطريق اللزوم العقلى لا بد أن يكون المال بين يدى الجانى بسبب سبق تسليمه اليه ، فاذا انتفى التسليم انتفى تبعا لهذا أحد أركان الجريمة[٣٥] .

وقد يكون تسليم المال ماديا بطريق مناولته من يد الى يد ، وهو الأمر الغالب . ولكن قد يتوافر التسليم حكميا بكل تصرف يفترض فيه وجود المال بين يدى الشخص على سبيل الحيازة المؤقتة ويستشف هذا من أن المشرع استعمل عبارة « وجد فى حيازته » ، بدلا من عبارة « سلم اليه » ،

---

(٣٥) ركن التسليم بسبب الوظيفة لا تقوم جريمة المادة ١/١١٢ عقوبات الا بتوافره (نقض ١٩٦٨/٤/٢٩ أحكام النقض س ١٩ ق ٩٤) .

وذلك فى التعديل الذى تم بموجب القانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ ٠ وقيام الدليل على حصول التسليم حقيقة أو حكما مسألة يرجع فيها الى وقائع كل دعوى على حدة ٠

٢ ــ التسليم بسبب الوظيفة : حكمة العقاب على اختلاس الأموال العامة وما يأخذ حكمها هى حمايتها ورعايتها من كل اعتداء عليها ممن توجد بين يديه ، ولذلك يشترط أن يكون وجود المال بين يدى الشخص بسبب وظيفته ٠

وقد استخدم المشرع عبارة « بسبب وظيفته » لحكمة مفهومه ، هى أنه لم يرد أن يقصر العقاب على الصورة التى يوجد فيها المال بين يدى الموظف لدخوله فقط فى اختصاصه الوظيفى المحدد بالقوانين واللوائح ، فتنتفى هذه الجريمة اذا لم يكن مختصا أصلا بابقاء المال بين يديه ٠ ولكن الشارع قد ابتغى توسعة مقصوده لتشمل الحماية كل مال يصل الى يد الموظف لتوافر صفة الوظيفة فيه ، وأنه ما كان يصل اليه لولا تلك الصفة ، ولأن هذه الصفة هى التى تعطى الاطمئنان للأفراد بوجود المال بين يديه دون تكليفهم جهد بحث ما اذا كان الأمر يدخل فى اختصاصه من عدمه ٠

فاذا كان وجود المال بين يدى الشخص بسبب اختصاصه الوظيفى المحدد قانونا فالمسألة واضحة ٠ أما اذا لم يكن وجود المال بين يدى الشخص بسبب اختصاصه الوظيفى ، ولكن حدث هذا بتكليف ممن يملكه ولو لم يكن أصلا فى نطاق اختصاصه الوظيفى فان هذا الشرط يعد متوافرا فى الجريمة ، وقد سبق أن أشرنا الى هذا عند الكلام على جريمة الرشوة ، وبصريح نص المادة ١١٩ مكررا عقوبات ٠

فالجريمة لا تتحقق الا اذا كان تسليم المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل فى اختصاص المتهم الوظيفى استنادا الى نظام مقرر أو أمر ادارى صادر ممن يملكه أو مستمدا من القوانين واللوائح(٣٦) ويتحقق ركن التسليم بسبب الوظيفة متى كان المال قد سلم الى الجانى بأمر من رؤسائه حتى يعتبر مسئولا عنه ولو لم يكن فى الأصل من طبيعة عمله فى حدود الاختصاص المقرر للوظيفة(٣٧) ٠ وتتحقق جناية الاختلاس متى كان المال

(٣٦) نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٧ ٠

(٣٧) نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥٤ ، ١٩٦٦/١١/١٤ س ٩٧ ق ٢٠٧ ، ١٩٦٩/١٢/١٩ س ٢٠ ق ٣٠٦ ، ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ق ١٨٦ ٠

المختلس مسلما الى المتهم بسبب وظيفته ، ولو لم يثبت ذلك فى دفاتره(٣٨) .
فالمبالغ التى تسلم لصراف القرية بسبب وظيفته لتوريدها الخزانة سدادا للأموال الأميرية يقع اختلاسها تحت المادة ١١٢ عقوبات ، ولو كان تسليمها لم يحصل الا بمقتضى ايصالات عرفية ولم تورد قيمتها فى الأوراق الرسمية(٣٩) . أو لم يعط وصولات لمن سلموها(٤٠) .

ولا بد أن يبين الحكم أن وجود المال بين يدى المتهم كان بمقتضى وظيفته لا بمناسبتها فحسب ، وأنها طوعت له تسلم الغرامة التى نسب اليه اختلاسها . ولا يعتبر الشرطى فى المركز عاملا بغير التحصيل من تلك المقتضيات ، وانما هى مناسبة لا شأن لها فى ذاتها باقتضاء الغرامة ، ويكون ما وقع من المتهم — اذا انتفى مقتضى الوظيفة — خيانة أمانة معاقبا عليها بالمادة ٣٤١ عقوبات(٤١) .

٣ — الركن الثالث : القصد الجنائى

جريمة الاختلاس جريمة عمدية ، ولذا يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائى ، ويكفى فيه القصد العام ، وهو يقوم بعلم الجانى أن من شأن تصرفه اضافة المال لملكه وهو يعلم أنه قد وجد فى حيازته حيازة مؤقتة بسبب وظيفته .

فيجب أن يعلم الجانى أن المال قد وجد لديه بسبب وظيفته وذلك لحيازته حيازة مؤقتة . فان دلت وقائع الدعوى على انتفاء هذا العلم فقدت الجريمة ركنها المعنوى أى القصد الجنائى .

والجريمة لا تقوم الا اذا انصرفت نية الجانى الى اضافة المال الى ملكه أى تغيير حيازته من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة . ولهذا فان اقتصر الأمر على مجرد استعمال المال فى أمر معين ثم رده لا تقوم جريمة الاختلاس .

واذا كانت جريمة الاختلاس تقوم بتغيير الجانى لنيته من حيازة المال حيازة مؤقتة الى حيازة كاملة ، وكان قيام النية أمرا يتم فى لحظة واحدة

---

(٣٨) نقض ١٩٥٧/١٢/٣١ احكام النقض س ٨ ق ٢٨٠ .
(٣٩) نقض ١٩٣٨/١٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣١٨ .
(٤٠) نقض ١٩٥٥/٥/٣١ احكام النقض س ٦ ق ٣٠٩ .
(٤١) نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٩٠ ، ق ١٩٣ .

ولا يتصور فيه التدرج ، فان الشروع فى هـذه الجريمة لا يتحقق ، أى أن الجريمة اما أن تقع تامة أو لا تقع اطلاقا حيث لا تخرج عن نطاق التفكير .

ولا يسـتطيع المتهم أن يدفع مسئوليته بأنه يطيـع أمر رئيس له ، ذلك لأنه ليس على المرءوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه ، بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه . ومتى كان فعل الاختلاس واشتراك المتهـم فيه هو الذى أسـند اليه وأدانته المحكمة به هو عمل غير مشروع ونية الاجرام فيه واضحة فلا يشفع له ما يدعيه من عدم مسـئوليته طبقا للمـادة ٦٣ عقوبات(٤٢) .

ولقد قضى بأن القصد الجنائى يتحقق بانصراف نية الحائز الى التصرف فى المـال(٤٣) . وفى الاختلاس يكون الشيء المختلس فى حيازة الجانى بصفة قانونية ثم تنصرف نية الحائز الى التصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له ، ومتى تغيرت هذه النية لدى الحائز على هذا الوضع بما قارفه من أعمال مادية وجدت جريمة الاختلاس تامة ولو كان التصرف لم يتم فعلا(٤٤) . ويكفى لتوافر القصد الجنائى أن يكون الموظف المتهـم قد تصرف فى المـال الذى بعهدته على اعتبار أنه مملوك له(٤٥) ، وأن الاختلاس بطبيعته يقتضى اضافة المختلس للمـال المعهود اليه الى ملـكه بنية اضاعته على مالـكه(٤٦) . وأن القانون فرض العقاب فى المـادة ١١٢ عقوبات على عبث الموظف بما يؤتمن عليه مما يوجد بين يديه بمقتضى وظيفته بشرط انصراف نيته باعتباره حائزا للمـال الى التصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له . وهو معنى مركب من فعل مادى — هو التصرف فى المـال — ومن عامل معنوى يقترن به وهو نية اضاعة المـال على ربه(٤٧) .

---

(٤٢) وفى الواقعة انصاع الطاعن لأمر رئيسه ونقل الحديد بالسيارة من مخزن الشركة الى مخزن المتهـم (نقض ١٩٧٢/٧/١٣ أحـكام النقض س ٢٣ ق ٨٦ ، ١٩٦٩/١/٦ س ٢٠ ق ٦) .

(٤٣) نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ أحـكام النقض س ٦ ق ٢٦٨ .

(٤٤) نقض ١٩٦٣/٤/٢٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٦٦ ، ١٩٦٢/١/٢٩ س ١٣ ق ٢٥ .

(٤٥) نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ أحـكام النقض س ١٨ ق ٢١٥ ، ١٩٧٤/١٢/١٦ س ٢٥ ق ١٨٨ .

(٤٦) نقض ١٩٦٨/١١/٤ أحـكام النقض س ٢٩ ق ١٨٦ .

(٤٧) نقض ١٩٨٣/٤/١٦ أحـكام النقض س ٣٤ ق ١١٢ ، ١٩٨٢/٦/٦ س ٣٣ ق ١٣٧ ، ١٩٦٦/٤/٢٦ س ١٧ ق ٩٤ .

وتتم جريمة الاختلاس بمجرد تصرف الموظف فى المال المعهود اليه تصرف المالك له بنية اضاعته عليه(٤٨) . ومن هذا القبيل اخراج الأمين ما هو مؤتمن عليه من مهمات ومواد من المخزن أو المكان المخصص لحفظها بنية اختلاسها(٤٩) . واذا شاهد الطبيب المرض بالمستشفى وهو يحمل بين يديه لفافتين فى طريقه نحو باب الخروج فاسترابه فى أمره وأمره بفتحهما فوجد بداخلهما بعض الأدوات والمهمات الطبية فأن جريمة الاختلاس تكون قد تمت(٥٠) .

وقيام الدليل على توافر القصد الجنائى العبرة فيه بما يقتنع به القاضى ولذا لا تكون المطالبة شرطا لتحقق الجريمة(٥١) . ولا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن نية الاختلاس ، ما دامت الواقعة الجنائية التى أثبتها الحكم تفيد بذاتها أن المتهم قد قصد بفعلته اضافة المال الى ملكه(٥٢) . ويكفى أن يكون فيما أورده الحكم ما يدل على قيام القصد الجنائى(٥٣) . وأن المتهم قصد بفعلته اضافة المال المستولى عليه الى ملكه وعلمه علما يقينيا أنه مملوك للدولة أو من فى حكمها(٥٤) فاذا خلت مدونات الحكم من ذلك كان قاصرا (٥٥) . واذا كان الحكم قد دلل على وقوع الاختلاس من المتهم وأثبت فى حقه التصرف فى الكسب الذى أؤتمن عليه تصرف المالك فان ذلك حسبه بيانا لجناية الاختلاس(٥٦) . واذا كان الحكم المطعون فيه قد دلل على وقوع الاختلاس من الطاعن بناء على ما أورده من أدلة سائغة وأثبت فى حقه أنه تصرف فى المبلغ الذى أخذه من اختلاسه على اعتبار أنه مملوك له ، فان ذلك حسبه بيانا لجناية الاختلاس كما هى معرفة به فى القانون(٥٧) .

---

(٤٨) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٦ .

(٤٩) نقض ١٩٦٦/١١/١٤ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٠٧ ، ١٩٥٨/١٢/٢ س ٩ ق ٢٤٧ .

(٥٠) نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ٩ ق ١٨٢ .

(٥١) نقض ١٩٥٢/١/١٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٦٠ .

(٥٢) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٣٢ ، ١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ ق ١٠٠ ، ١٩٦٩/٥/١٩ ق ١٤٨ ، ١٩٦٧/١٠/٣٠ س ١٨ ق ٢١٥ ، ١٩٧٤/١٢/١٦ س ٢٥ ق ١٨٨ ، ١٩٧٣/١٢/٢٤ س ٢٤ ق ٢٥٩ .

(٥٣) نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ أحكام النقض س ٣٤ ق ٥٦ .

(٥٤) نقض ١٩٨٣/٢/٩ أحكام النقض س ٣٤ ق ٤١ .

(٥٥) نقض ١٩٨٢/٦/٦ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٣٧ .

(٥٦) نقض ١٩٦٧/١٢/٢٥ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧٦

(٥٧) نقض ١٩٨٤/١٢/٤ أحكام النقض س ٣٥ ١٩٣ .

العقوبة

اذا توافرت أركان الجريمة على الوجه آنف البيان حق العقاب على الفاعل . وليس من شأن رد المبلغ المختلس أن يؤثر فى مسئوليته عن الجريمة(٥٨) . لأن الظروف التى تعرض بعد وقوع الجريمة لا تنفى قيامها(٥٩) . وتحصيل البلدية للضرائب مرة أخرى من المولين على أساس أنهم لم يقوموا بسدادها لا يغير من طبيعة الجريمة التى ارتكبت فعلا ولا ينقلها من جناية اختلاس الى جنحة خيانة أمانة(٦٠) .

ويجب أن تتوافر الصفة للفاعل ـ سواء كركن فى الجريمة أو كظرف مشدد ـ وقت تسلمه للمال اذ العبرة فى تحقق الجناية هى بالوقت الذى سلم فيه المال على هذا الأساس ، فاذا كان قد تسلمه أثناء قيامه بالخدمة فى جهة معينة ، ثم نقل منها فاختلس ما كان حصلة لصالح الوظيفة المذكورة كان فعله جناية مغلظة فى الحالتين بنص المادة ١١٢ عقوبات ، الا اذا كانت يد المتهم قد تغيرت بعد ذلك من كونه أمينا عاما الى كونه أمينا خاصا فلا يندرج فعله عندئذ تحت هذا الوصف(٦١) . واذا أقحم المتهم نفسه فيما هو خارج عن نطاق أعمال وظيفته فلا يمكن أن تضفى عليه صفة مأمور التحصيل أو المندوب لها مهما استطال به الزمن وهو موغل فى غيه(٦٢) .

وقد اعتد المشرع بظروف مشددة نص عليها فى المادة ٢/١١٢ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بقوله « وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة فى الأحوال الآتية :

---

(٥٨) نقض ١٩٧٢/١١/٣٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٨٤ ، ١٩٨٠/٣/٢٤ س ٣١ ق ٨١ .

(٥٩) نقض ١٩٨٣/١/٦ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠ ، ١٩٦٧/١٠/٣٠ س ١٨ ق ٢١٥ . وقضى بأنه لا يؤثر فى مسئولية المتهم فى جناية الاختلاس مبادرته بسداد العجز ، كما لا يفيده الاستناد الى ما ورد فى لائحة النقل المشترك ـ وهى لائحة تنظيمية ـ من أنذار المختلس ومنحه مهلة ، لا يفيده الاستناد الى ذلك لأنه ليس من شأن ما جاء فى تلك اللائحة أن يؤثر فى مسئولية المتهم الجنائية عن الجريمة التى ارتكبها متى توافرت عناصرها القانونية فى حقه (نقض ١٩٥٨/٥/٥ أحكام النقض س ٩ ق ١٢٣) .

(٦٠) نقض ١٩٣٧/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٤٧ .

(٦١) نقض ١٩٦٩/١١/٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤٢ .

(٦٢) نقض ١٩٥٩/٢/١٧ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٧ ، ١٩٥٠/٣/٢٠ س ١ ق ١٤٢ .

(أ) اذا كان الجانى من مامورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة وسلم اليه المال بهذه الصفة ٠

فاذا كان الجانى من الأمناء على الودائع وسلم اليه المال بهذه الصفة تعين معاقبته بالعقوبة المغلظة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١١٢ من قانون العقوبات ٠ ومدلول عبارة الأمين على الودائع لا ينصرف الا لمن كان من طبيعة عمله حفظ المال العام وأن يسلم اليه المال على هذا الأساس فلا ينصرف الى من كان تسليم المال اليه بصفة وقتية للمكلف بنقله فحسب(٦٣) ٠

(ب) اذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة ٠

(جـ) اذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها » ٠

وتتحقق صفة مأمور التحصيل متى كان تسليم المال للموظف حاصلا بمقتضى وظيفته لتوريده لحساب الحكومة(٦٤) ٠ ولا يشترط فيه أن يكون من الموظفين المثبتين الذين يسرى عليهم قانون الموظفين(٦٥) ٠ ولا أن يندب بأمر كتابى بل يكفى عند توزيع الأعمال فى المصلحة الحكومية أن يقوم الموظف بعملية التحصيل(٦٦) ٠ وتتوافر الصفة ولو كان الموظف فى أجازة مرضية(٦٧) ٠

ويشمل مندوب التحصيل كل شخص يوكل اليه عادة أو عرضا تحصيل الأموال(٦٨) ٠ ومن هذا القبيل مندوب الحجز بمصلحة الضرائب(٦٩) ٠

ويراد بالأمناء على الودائع كل شخص من ذوى الصفة العمومية اؤتمن

---

(٦٣) نقض ١٩٨٥/١١/٢٠ احكام النقض س ٣٦ ق ١٨٧ ٠
(٦٤) نقض ١٩٦١/٤/٤ احكام النقض س ١٢ ق ٧٩ ، ١٩٥٨/٣/٢٤ س ٩ ق ٩١ ٠
(٦٥) نقض ١٩٥٧/٢/١١ احكام النقض س ٨ ق ٤٠ ٠
(٦٦) نقض ١٩٦١/٢/٢٠ احكام النقض س ١٢ ق ٤٥ ، ١٩٥٧/٤/١٥ س ٨ ق ١١٤ ٠
(٦٧) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٤ احكام النقض س ٢٣ ق ٢٣١ ٠
(٦٨) نقض ١٩٥٨/٣/٢٤ احكام النقض س ٩ ق ٩٠ ٠
(٦٩) نقض ١٩٦٩/٢/٣ احكام النقض س ٢٠ ق ٤٦ ٠

بسبب وظيفته أو عمله على مال • ولا يشترط أن تكون فى وظيفة الشخص حفظ الأمانات والودائع ، وانما يكفى أن يكون ذلك من مقتضيات أعمال وظيفته ، أو كان مكلفا بذلك من رؤسائه ممن تخولهم وظائفهم التكليف به أو أن تكون عهدته التى يحاسب عنها قد نظمت بأمر كتابى أو ادارى(٧٠) • ويعتبر من هذا القبيل أمين شونه بنك التسليف(٧١) ، وكاتب قيودات مصلحة الضرائب بالنسبة الى الأوراق التى يتسلمها بمقتضى عمله(٧٢) • واذا كان المتهم يقوم فعلا بمهمة الأمين على المخزن وكان مكلفا بمقتضى اللوائح بتسليم ما يرد للمخزن من مخدرات ويقوم بحفظها فتبقى فى عهدته الى أن يتم طلبها والتصرف فيها فهو من الأمناء على الودائع ، ولا يغير من هذه الصفة مخالفة قانون المخدرات الذى يمنع وجودها الا فى عهدة طبيب أو صيدلى(٧٣) •

والصيارفة هم المنوطون بحساب النقود • وجناية الاختلاس تتحقق متى كانت الأموال قد سلمت الى الصراف بصفته هذه ولو لم يقيدها فى دفاتر ، أو لم يعط عنها وصولات لمن سلموها اليه(٧٤) • ويسرى النص على مساعد الصراف فلا يصح الاحتجاج لمصلحته بانه لم يصدر له أمر كتابى بندبه لتادية عمل الصراف ولا بأنه لم يقدم الضمان المالى الذى أوجب القانون المالى تقديمه بما يجعل اعتباره كصراف اعتبارا غير صحيح ، بل هو – ما دام موظفا معهودا اليه بحساب النقود – مسئول جنائيا عما يكون تحت يده من الأموال بموجب المادة ١١٢ عقوبات(٧٥) •

وغالبا ما يرتبط الاختلاس بجريمة تزوير فى الأوراق أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وهو ما يستوجب تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات باعمال العقوبة المقررة لأشد الجريمتين • وعمومية عبارة الورقة المزورة تنصرف الى الورقة الرسمية أو الورقة العرفية ومؤدى هذا أن اعمال الأحكام العامة فى قانون العقوبات يجعل أقصى العقوبات هو

---

(٧٠) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٥ احكام النقض س ١١ ق ١٣٨ ، ١٩٤٩/١٠/٢٢ س ٩ ق ٣٣ •

(٧١) نقض ١٩٦٨/٣/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ٥٨ ، ١٩٥٩/١٠/٦ س ١٠ ق ١٦٣ •

(٧٢) نقض ١٩٥٧/٢/٢٦ أحكام النقض س ٨ ق ٥٦ •

(٧٣) نقض ١٩٥٤/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٤٥ •

(٧٤) نقض ١٩٥٥/٥/٣١ أحكام النقض س ٦ ق ٣٠٩ سالفة الاشارة اليه •

(٧٥) نقض ١٩٣٦/٥/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٧٧ •

الأشغال الشاقة المؤقتة ، باعتبارها العقوبة الأشبه في جريمتى الاختلاس والتزوير أو الاستعمال · وهو ما دعا المشرع الى رفع العقاب المقرر فى صورة الارتباط المشار اليها بأن جعله الأشغال الشاقة المؤبدة ، نظرا لما رآه من خطورة النشاط الاجرامى فيها :

وتضمنت الفقرة جـ من المادة ١١٢ ظرفا مشددا كان واردا فى المادة ٩ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة قبل الغائه · ويتوافر هذا الظرف اذا وقع الاختلاس فى زمن حرب ، ولكن بشرط أن يترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها ، ومعنى هذا أن وقوع الجريمة فى زمن حرب وحده لا يكفى · وليس هناك مقياس محدد للاضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بالمصلحة القومية ، الأمر الذى قد يختلف من واقعة الى أخرى ومن وقت الى آخر ، ومن ثم فان التقدير فيها لقاضى الموضوع ·

العقوبات التكميلية :

نص المشرع على عقوبات تكميلية وجوبية فى المادة ١١٨ من قانون العقوبات ، بمعنى انه يتعين على القاضى الحكم بها والا كان قضاؤه معيبا · كما نص على عقوبات تكميلية جوازية نص عليها فى المادة ١١٨ مكررا وترك للقاضى الاختيار فى الحكم بها من عدمه ·

فتنص المادة ١١٨ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على انه « فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة فى المواد ١١٢ ، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة ، ١١٣ مكررا فقرة أولى ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٦ مكررا ، ١١٧ فقرة أولى يعزل الجانى من وظيفته أو تزول صفته · كما يحكم عليه فى الجرائم المذكورة فى المواد ١١٢ ، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة ، ١١٣ مكررا فقرة أولى ، ١١٤ ١١٥ بالرد وبغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه أو استولى عليه أو حصله أو طلبه من مال أو منفعة على ألا تقل عن خمسمائة جنيه » ·

والعزل على ما عرفته المادة ١/٢٦ من قانون العقوبات هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها · ويلاحظ بالنسبة الى جريمة الاختلاس انه اذا أوقعت المحكمة عقوبة الجناية كان العزل عقوبة تبعية عملا بالمادة ٢٤ من قانون العقوبات · فاذا استعملت المحكمة ظروف الرأفة وطبقت عقوبة الجنحة فانه كان يتعين اعمال المادة ٢٧ من قانون العقوبات

التى تجعل العزل موقوتا بمدة محددة • حيث نصت على أن « كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه فى الباب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثانى من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه » •

والتوفيق بين أحكام هذه المادة وما جاء بالمادة ١١٨ سالفة البيان يوجب القول بأن العزل من الوظيفة ـ حتى لو حكم على المتهم بعقوبة الجنحة ـ هو دائم فلا يؤقت بمدة معينة •

ومع هذا قضى فى شأن جريمة الاستيلاء على مال الدولة أنه اذا عومل المتهم بجناية الاستيلاء على مال الدولة بالرأفة وقضى عليه بالحبس وجب أن تؤقت مدة العزل المقضى بها عليه اتباعا لحكم المادة ٢٧ عقوبات(٧٦) •

وفضلا عن العقوبة السالبة للحرية المنصوص عليها فى المادتين ١١٢ و١١٣/ مكررا من قانون العقوبات أوجب القانون على القاضى توقيع عقوبة الغرامة النسبية التى تساوى قيمة المال المختلس بحد أدنى ، فلا ينقص عن خمسمائة جنيه • واذا كان المال المختلس غير محدد تعين على القاضى تقدير قيمته فى سبيل النطق بالغرامة •

والغرامة المنصوص عليها فى المادة ١١٨ عقوبات غرامة نسبية يتضامن المتهمون فى الجريمة الواحدة بالالتزام بها طبقا للمادة ٤٤ عقوبات فاعلين كانوا أم شركاء(٧٧) دون تقيد بأن يكون من حكم عليه بها موظفا أو من فى حكمه(٧٨) • وضبط الأشياء المختلسة لا شأن له بالغرامة

---

(٧٦) نقض ١٩٦٧/١/٢٣ احكام النقض س ١٨ ق ١٦٠ ، ١٩٦٧/٦/١٩ ق ١٧١ ، ١٩٧٣/٥/٢٨ س ٢٤ ق ١٤١ •

(٧٧) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ احكام النقض س ٣٥ ق ١٣٥ • ومن المقرر أن الغرامة التى نصت عليها المادة ١١٨ عقوبات وان كان الشارع قد ربط لها حدا أدنى لا يقل عن خمسمائة جنيه الا أنها من الغرامات النسبية التى اشارت اليها المادة ٤٤ عقوبات ، واعمال هذا النص يوجب الحكم على المتهمين معا بهذه الغرامة متضامنين فلا يستطاع التنفيذ عليهم بأكثر من مقدارها المحدد (نقض ١٩٨٢/١٠/١٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٦١) •

(٧٨) نقض ١٩٧٢/٣/٢٧ احكام النقض س ٢٣ ق ١٠٩ ، ١٩٧٠/٤/٦ س ٢١ ق ١٢٨ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٨ •

النسبية الواجب القضاء بها(٧٩) ٠ ومتى كان الحكم المطعون فيه اذ دان المطعون ضدهما - وهما موظفين - بجريمة اخفاء أشياء متحصلة من جناية اختلاس وعاقبتهما بعقوبة الجناية الواردة بالمادة ١١٢ عقوبات مع تطبيق المادة ١٧ من القانون المذكور ولم يحكم عليهما بالغرامة النسبية التى نصت عليها المادة ١١٨ فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا(٨٠) ٠

ولا يحكم بالغرامة النسبية اذا وقفت الجريمة عند حد الشروع ، فلقد قضى بأن شرعية العقاب تقضى بأن لا عقوبة بغير نص ، ولم تنص المادة ٤٦ عقوبات التى طبقتها المحكمة على عقوبة الغرامة النسبية التى يحكم بهـا حالة الجريمة التامة فى جرائم الاختلاس والحكمة من ذلك ظاهرة وهى ان تلك الغرامة يمكن تحديدها فى الجريمة التامة على أساس ما اختلسه الجانى أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح وفقا لنص المادة ١١٨ عقوبات ، أما فى حالة الشروع فان تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة(٨١) ٠

وعلى العكس مما تقدم فان الشروع فى جريمة الاختلاس يستوجب تطبيق عقوبة العزل كالشأن بالنسبة الى الجريمة التامة(٨٢) ٠

واذا كان الرد يعتبر اعادة للشىء الى أصله قبل الجريمة وانه لم يشرع للعقاب أو الزجر فان الزام المطعون ضده برد قيمة ما استولى عليه هو اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل الجريمة وتعويض الدولة عن مالها الذى أضاعه المتهم عليها ، وان كان ظاهره يتضمن معنى العقوبة ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ أمر بوقف التنفيذ بالنسبة لجميع العقوبات الجنائية المقضى بها يكون قد أخطأ فى صحيح القانون(٨٣) ٠

والحكم بالرد يفترض أن المال المختلس لم يضبط ويجب على المحكمة أن تحدد قيمته ٠ فجزاء الرد يدور مع موجبه من بقاء المال المختلس فى ذمة المتهم باختلاسه حتى الحكم عليه ، فاذا كان الثابت من مدونات الحكم

---

(٧٩) نقض ١٩٧٠/٤/٦ احكام النقض س ٢١ ق ٨٠ ٠

(٨٠) نقض ١٩٧٢/٣/٢٧ احكام النقض س ٢٣ ق ١٠٩ ٠

(٨١) نقض ١٩٦٥/١٠/٥ احكام النقض س ١٦ ق ١٢٨ ، ١٩٦٠/١٠/١٣ س ١١ ق ١٤٠ ، ١٩٥٨/١٢/٢ س ٩ ق ٢٤٧ ٠

(٨٢) نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ احكام النقض س ٩ ق ١٨٢ ٠

(٨٣) نقض ١٩٧٠/٣/١ احكام النقض س ٢١ ق ٨٠ ٠

نفسه أن الطاعن رد ما اختلسه في اليوم السابق على محاكمته ، فان الحكم إذ قضى بالرد يكون معيبا(٨٤) . وإذا كان الحكم قد أثبت أن البنزين بعد تفريغه قد ضبط فانه يكون قد أصابه التطبيق السليم بعدم الحكم برد المال المختلس(٨٥) . والحكم برد المبلغ المختلس - على اعتبار أنه عقوبة من العقوبات المقررة قانونا للجريمة التي أدين الطاعن بارتكابها تقتضي من الحكم تحديده - وسكوت الحكم عن بيان مقدار المبلغ الذي قضى برده يكون قد جهل احدى العقوبات التي أوقعها مما يقتضي نقضه(٨٦) .

ولما كان الرد يعتبر من بين العقوبات التكميلية فانه لا يمنع المضرور من الجريمة من المطالبة بتعويضه عما حاق به من ضرر ، ولذا قضى بأن الحكم على المختلس برد ما اختلسه وبدفع غرامة مساوية لقيمة ذلك لا تمنع الحكومة بصفتها مجنيا عليها من الادعاء بحق مدني للمطالبة بالمصاريف التي تكبدتها بسبب فعلة المتهم للحصول على المبلغ المختلس ، ولا يمنع من الحكم بهذه الطلبات بعد التثبت من صحتها ، لأن الغرامة التي نصت عليها تلك المادة هي عقوبة جنائية ، أما المصاريف المطلوبة فهي من قبيل التعويض المدني ، ومن ثم فلا غبار على الحكم اذ قضى للحكومة على المتهم بقيمة ما تكبدته من المصاريف(٨٧) .

وبموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ استحدث المشرع بعد العقوبات التكميلية الجوازية عقوبات أخرى وان كان قد أطلق عليها لفظ تدابير ، فنصت المادة ١١٨ مكررا من قانون العقوبات على أنه « مع عدم الاخلال بأحكام المادة السابقة يجوز فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا الباب الحكم بكل أو بعض التدابير الآتية :

١ - الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنين .

٢ - حظر مزاولة النشاط الاقتصادي الذي وقعت الجريمة بمناسبته مدة لا تزيد على ثلاث سنين .

٣ - وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تزيد على ستة أشهر .

---

(٨٤) نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ احكام النقض س ١٨ ق ١٣٧ .
(٨٥) نقض ١٩٦١/٤/٢٤ احكام النقض س ١٢ ق ٩٠ .
(٨٦) نقض ١٩٦٧/١/٢٠ احكام النقض س ١٨ ق ٤ .
(٨٧) نقض ١٩٣٦/٥/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ ق ٤٧٧ .

٤ — العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأى سبب آخر ٠

٥ — نشر منطوق الحكم الصادر بالادانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه » ٠

ويلاحظ أن التدابير المنصوص عليها فى الأربعة بنود الأولى كلها مؤقتة ، ولم ينص المشرع على حد أدنى لها فيما عدا البند الرابع ٠

ولكن التدابير المشار اليها آنفا قد يحكم بها وحدها ، أى دون أن تكون مسبوقة بعقوبة أصلية فتكملها ٠ فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١١٨ (أ) على أنه « يجوز للمحكمة فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب وفقا لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها اذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها — بدلا من العقوبات المقررة لها — بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة السابقة » ٠

واعمال هذه الفقرة تتطلب ابتداء أن لا تجاوز قيمة المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها خمسمائة جنيه ، ثم ترى المحكمة من ظروف الجريمة وملابساتها أنه من الأنسب عدم توقيع أى من العقوبات المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، وعلى سبيل المثال صغر سن المتهم وقلة خبرته أو ظروف خاصة مرت به ٠ وحينئذ يكون للمحكمة وفقا لتقديرها أن تحكم اما بعقوبة الحبس فى حدودها العادية أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا من قانون العقوبات ٠

قضى بأن نطاق تطبيق المادة ١١٨ مكررا عقوبات التى استحدثت بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ انما يدور وجودا وعدما مع تحقق علته فى حالتين ، الأولى أن تكون قيمة المال موضوع الجريمة لم تجاوز خمسمائة جنيه أما اذا جاوزته فلا محل لاعمال النص ٠ والثانية اذا كان الضرر الناجم عنها لا يربو فى قيمته عن ذلك المبلغ(٨٨) ٠ والقضاء بقعوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا عقوبات شرطه

---

(٨٨) نقض ١٩٨٣/١/٦ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠ ٠

ألا تزيد قيمة المال المختلس أو الضرر الناجم عن الجريمة على خمسمائة جنيه[٨٩] • ودفاع المتهم بجريمة الاختلاس بأن قيمة المال المختلس لا تجاوز خمسمائة جنيه يجب تمحيصه أو الرد عليه بما يبرر رفضه لكونه هاما ومؤثرا فى تقدير العقوبة وفقا لما تنص عليه المادة ١١٨ مكررا (أ) عقوبات[٩٠] •

على أنه مع هذا يتعين على المحكمة وجوبا « أن تقضى فضلا عن ذلك بالمصادرة والرد ان كان لهما محل • وبغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه والاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح » (م ١١٨/٢ مكررا (أ) من قانون العقوبات) •

الاعفاء من العقاب :

ان الكشف عن جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر ليس من الأمور السهلة ، حيث لا تبدو للعيان بسبب عدم وجود مجنى عليه محدد يمكن أن يضار منها فى غالبية الصور ، هذا فضلا عن أنها تتسم بمساهمة أكثر من فرد فى ارتكابها ومحاولة ستر أمرها •

ولذلك كان طبيعيا أن يغرى المشرع بعض المساهمين فيها للكشف عن أمرها بتقرير ميزة لهم هى الاعفاء من العقاب عن الجريمة التى ساهموا فيها • ولقد اهتدى المشرع بالفكرة الواردة فى المادة ٤٨ من قانون العقوبات الخاصة بالاتفاقات الجنائية ، بيد أنه خالفها فى بعض أحكامها على ما نعرض له • وقد استحدثت هذه الأحكام بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ •

تنص المادة ١١٨ مكررا(ب) من قانون العقوبات على أن « يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب كل من بادر من الشركاء فى الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بابلاغ السلطات القضائية أو الادارية بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها •

ويجوز الاعفاء من العقوبات المذكورة اذا حصل الابلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل الحكم النهائى فيها » •

---

(٨٩) نقض ١٩٨٢/٤/٥ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٠٨ •

(٩٠) نقض ١٩٨٢/٤/٦ أحكام النقض س ٣٣ ق ٩١ •

ويستلفت النظر فى هذا النص أن المشرع ذكر عبارة « الشركاء فى الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها » • ومؤدى هذا أن لا يستفيد من الاعفاء الفاعل الأصلى فى الجريمة ، لأن لفظ الشريك لا ينصرف الا لمن كان دوره ثانويا فى الجريمة بتحريض أو اتفاق أو مساعدة ، فاذا كان المشرع قد استبعد من الاعفاء المحرضين على ارتكاب الجريمة ، فان اعمال النص ينصرف فقط الى الشركاء بطريقى التحريض أو الاتفاق • ولعل ما يؤيد هذا النظر أن المشرع لم يعلق الاعفاء فى الفقرة الثانية على القبض على المساهمين فى الجريمة ، كما هو الشأن مثلا فى جريمة الاتفاق الجنائى •

ومن ناحية أخرى جعل المشرع الاعفاء وجوبا فى الفقرة الأولى وجوازيا فى الفقرة الثانية ، لعلة هى مقدار الفائدة التى يحصل عليها من الابلاغ ، ففى الفقرة الأولى يكون الاعفاء من العقاب للابلاغ عن الجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها ، أما فى الثانية فيكون بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائى فيها • والابلاغ على أى الصورتين يؤدى الى سهولة الوصول الى الجناة وتوقيع العقاب عليهم •

على أن المشرع علق الاعفاء فى الحالتين السابقتين على تحقق رد المال موضوع الجريمة • فنصت الفقرة الثالثة من المادة ١١٨ مكررا(ب) على أنه « لا يجوز اعفاء المبلغ بالجريمة من العقوبة طبقا للفقرتين السابقتين فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٣ مكررا اذا لم يؤد الابلاغ الى رد المال موضوع الجريمة » •

وتمشيا مع ذات الهدف الذى يبغيه المشرع من اعادة المال موضوع الجريمة نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١١٨ مكررا(ب) على أنه يجوز أن يعفى من العقاب كل من أخفى متحصلا من احدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب اذا أبلغ عنها وأدى ذلك الى اكتشافها ورد كل أو بعض المال المتحصل عنها » •

ثانيـــا
الاستيلاء على المــال العــام

تنص المــادة ١/١١٣ ، ٤ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن « كل موظف عام استولى بغير حق على مــال أو أوراق أو غيرها لاحدى الجهات المبينة فى المــادة ١١٩ ، أو سـهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن • ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة حسب الأحوال كل موظف عام استولى بغير حق على مـال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يـد احدى الجهات المنصوص عليها فى المـادة ١١٩ أو سـهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت » • وتنص المـادة ١١٣ مكررا المعدلة بالقانون المشار اليه آنفا على أن « كل رئيس أو عضو مجلس ادارة احدى شركات المساهمة أو مدير أو عامل بها اختلس أموالا ، أو أوراقا أو غيرها وجدت فى حيازته بسبب وظيفته أو استولى بغير حق عليها أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين » •

وتتطلب جريمة الاستيلاء على مـال الدولة بغير حق توافر أركان ثلاثة الأول الصفة الخاصة فى الفاعل ، والثانى الركن المـادى الذى يتمثـل فى النشاط الذى يصدر من الفاعل ، والأخير هو القصد الجنائى •

ولقد سبق لنا الكلام على الركن الأول وهو الصفة الخاصة فى الجانى عند الكلام على جريمة اختلاس الأموال العامة ، ويلاحظ هنا أن الجريمة تتوافر ولو لم يكن المـال فى حيازة الفاعل أو لم يكن الجانى من العاملين فى الجهات المذكورة قانونا(٩١) • ويكفى لتأثيم استيلاء الموظف على مـال مملوك للدولة باعتباره جناية مجرد توافر الصـفة العمومية فى الجانى وكونه موظفا عاما أو من فى حـكمه بصرف النظر عن الاختصاص الذى يخوله الاتصال بالمـال موضوع الاستيلاء(٩٢) •

ونتكلم فيما يلى على الركنين المـادى والمعنوى •

---

(٩١) نقض ١٩٦٧/١/٣٠ أحـكام النقض س ١٨ ق ١٨ ، ١٩٦٩/١١/١٠ س٢٠ ق٢٤٤ •

(٩٢) نقض ١٩٦٧/٦/١٢ أحـكام النقض س ١٨ ق ١٦٢ ، ١٩٦٤/٥/٢ س ١٢ ٩٨ •
والخفير فى شركة تابعة للقطاع العام المملوك للدولة يعد من الموظفين العموميين ، يستوى فى ذلك أن يكون عقد عمله محدد المدة أو غير محدد لها (نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحـكام النقض س ٢٤ ق ١٤١) •

١ ـ الركن المادى :

يتمثل الركن المادى فى جريمة الاستيلاء على مال الدولة فى صورتين . الأول هى الاستيلاء والأخرى هى تسهيل الاستيلاء ٠

(أ) الاستيلاء :

استعمل المشرع لفظ الاستيلاء فى المادة ١١٣ عقوبات ، ولم يستعمل لفظ الاختلاس الذى ورد فى المادة ١١٢ ، واستعمل لفظى الاختلاس والاستيلاء فى المادة ١١٣ مكررا عقوبات ، بما يفيد انه ابتغى من الاستيلاء معنى مغايرا للاختلاس ٠ واذا كان المشرع قد أردف بعد الكلام على الاستيلاء فى المادتين ١١٣ و١١٣ مكررا من قانون العقوبات صورة ما اذا كان الاستيلاء غير مصحوب بنية التملك وخفف فيها العقاب ، فان مفاد هذا بالضرورة أن فعل الاستيلاء تتوافر فيه أساسا نية التملك ٠

ويمكن تعريف الاستيلاء بأنه كل نشاط يصدر من الشخص ويؤدى الى ادخال المال موضوعه فى حيازته ٠ ويستوى أن تكون الحيازة بعد ذلك كاملة أو ناقصة ، حيث لا يفترق الاثنان الا فى مقدار العقاب٠ ولابد أن ينتفى فى هذا المال واقعة سبق تسليمه الى الشخص بسبب وظيفته ، والا دخلنا فى نطاق تطبيق المادة ١١٢ عقوبات أو صدر المادة ١١٣ مكررا منه ٠

ولقد ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ انه « لا تقوم جريمة المادة ١١٣ من القانون القائم الا اذا كان الاستيلاء على المال مصطحبا بنية تملكه ، وفى قصر العقاب على هذه الحالة ما يتهدد أموال الدولة ، الأمر الذى اقتضى تعديل النص بما يضمن عدم استعمال الموظفين العموميين لمال الدولة فى مصالحهم الخاصة ولو استعمالا مؤقتا منويا فيه الرد مع تقرير عقوبة الجناية فى الحالة الأولى (الواردة فى الفقرة الأولى) والاكتفاء بعقوبة الجنحة فى حالة عدم توافر نية التملك (الواردة بالفقرة الثانية من المادة) ٠ وواضح أنه اذا كان محل الجريمة نقودا وتم الاستيلاء عليها بنية انفاقها فى مصلحة خاصة ثم ردها بالتالى ، فان الاستيلاء فى هذه الصورة يكون محققا للتملك بالنسبة لمن استولى عليها ، وبالتالى مدرجا تحت الفقرة الأولى من المادة دون الفقرة الثانية منها ، وكذلك الشأن فى غير النقود من الأشياء الأخرى القابلة للاستهلاك أى التى تملك بمجرد استعمالها » ٠

والاستيلاء لا يتصور الا بفعل ايجابى يصدر من الشخص ، وذلك بتناوله المال أو وضع اليد عليه ، يستوى فى هذا أن يكون الأمر قد تم بتصرف منه أو بآخر اتخذه آلة فى يده · على أن الاستيلاء يتوافر أيضا فى الصورة التى يتم فيها تسليم المال الى الشخص بشرط أن لا يكون هذا التسليم بسبب وظيفته ، كمن يترك السيارة الحكومية التى يتولى قيادتها فى حراسة زميل له فينتهز الفرصة وينهى بها بعض مصالحه ·

ولقد قررت محكمة النقض أن الاستيلاء على مال الدولة يتم بانتزاع المال خلسة أو حيلة أو عنوة بقصد ضياع المال على ربه(٩٣) ، أما اتصال الجانى أو الجناة بعد ذلك بالمال المستولى عليه فهو امتداد لهذا الفعل وأثر من آثاره(٩٤) · ولا يشترط لقيام هذه الجريمة ما يشترط فى جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ عقوبات أن يكون المال مسلما للموظف بسبب الوظيفة(٩٥) وأنه يكفى لتحقق الأركان القانونية للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ عقوبات أن يستولى الموظف بغير حق على مال للدولة قاصدا حرمانها منه ولو لم يكن هذا المال فى حيازته(٩٦) · فسرقة موظف عمومى للتيار الكهربائى الذى تنتجه ادارة الغاز والكهرباء يعتبر (اختلاسا) لأموال أميرية منطويا تحت المادة ١١٣ عقوبات(٩٧) · واذا كان الثابت ان الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن بتهمة اختلاس المواد البترولية المسلمة اليه بسبب وظيفته ، وانتهت المحكمة الى أن الطاعن بصفته موظفا عموميا استولى بغير حق على المواد البترولية المملوكة للجمعية التعاونية طبقا للمادة ١١٣ عقوبات ، لما بان لها أن المواد المختلسة لم تكن قد سلمت للطاعن بحكم وظيفته ، فان الوصف الذى دين به لم يبن على وقائع جديدة غير التى كانت أساسا للدعوى المرفوعة ، دون أن تضيف المحكمة اليه جديدا مما يستأهل لفت نظر الدفاع(٩٨) ·

فجناية الاستيلاء تقضى وجود المال فى ملك الدولة أو احدى الجهات

---

(٩٣) نقض ١٩٧٤/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٤٥ ·
(٩٤) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٨ ·
(٩٥) نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٦٩ ، ١٩٧٤/٣/٣١ س ٢٥ ق ٧٦ ·
(٩٦) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ احكام النقض س ١٣ ق ٩٦ ·
(٩٧) نقض ١٩٥٩/٦/٢ احكام النقض س ١٠ ق ١٣٦ ·
(٩٨) نقض ١٩٧٠/١٠/٥ احكام النقض س ٢١ ق ٢٢٨ ·

المذكورة فى المادة ١١٩ عقوبات ثم قيام موظف عام أو من فى حكمه بانتزاعه منها خلسة أو حيلة أو عنوة . ولا يعتبر المال أيا كان الوصف الذى يصدق عليه قد دخل فى ملك الجهة الا اذا كان قد آل اليها بسبب صحيح ناقل للملك(٩٩) . ومن ثم فان ملكية الدولة أو ما فى حكمها للمال يجب على المحكمة أن تحسم أمره وخاصة عند المنازعة فيه(١٠٠) . والتحدث استقلالا عن ملكية المال ليس شرطا لازمة لصحة الحكم بالادانة فى جريمة الاستيلاء بغير حق على مال للدولة ، ما دامت مدونات الحكم تكشف عن ذلك بما يتحقق به سلامة التطبيق القانونى الذى خلص اليه وما دامت تلك الملكية لم تكن محل منازعة يلتزم الحكم بمواجهتها(١٠١) .

وقد استحدث المشرع الفقرة الرابعة من المادة ١١٣ عقوبات بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، وهى لا تفترق عن الفقرة الأولى منها الا فى أن هذه الأخيرة تتطلب ملكية الدولة أو احدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ عقوبات للمال موضوعها ، فى حين أن الفقرة الرابعة تقتصر على الصورة التى تنتفى فيها الملكية ولكن المال يوجد تحت يد تلك الجهات لأى سبب كان .. ومثال هذا مال متنازع عليه أودع لدى المحقق ، فيستولى عليه أحد الموظفين .

ولا يشترط فى المال موضوع الجريمة أن يكون مالا منقولا بل يتصور أن يكون عقارا وآية هذا أن المشرع أطلق لفظ المال دون قيد ، وهو بهذه الصورة ينصرف الى المنقول والى العقار(١٠٢) . وسياق المادة ١١٢ عقوبات يشعر بأنه يبغى حماية الأموال المنقولة حيث يحصل فيها التسليم ، خلافا لعمومية نص المادة ١١٣ عقوبات . وفضلا عن هذا فان المشرع فى المادة ١١٣ مكررا التى جمعت صورتى الاختلاس والاستيلاء بغير وجه حق على مال بعض الهيئات ذكر عند الكلام على الاختلاس ذات العبارات التى وردت فى المادة ١١٢ عقوبات - التى يفيد سياقها الأموال المنقولة - ثم أردف عند الكلام على الاستيلاء على المال بغير وجه حق عبارة « مال لها » ،

---

(٩٩) نقض ١٩٨٣/٢/٩ احكام النقض س ٣٤ ق ٤١ ، ١٩٨٣/٣/١٦ ق ٧٥ .

(١٠٠) نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ احكام النقض س ٢١ ق ٢١٨ .

(١٠١) نقض ١٩٦٨/١٠/٢١ احكام النقض س ١٩ ق ١٧٠ .

(١٠٢) قضى بأن عبارة الأموال أو الأوراق او الأمتعة أو غيرها الواردة بالمادة ١١٣ مكررا من قانون العقوبات صيغت بالفاظ عامة يدخل فى مدلولها ما يمكن تقويمه بالمال وما تكون له قيمة ادبية او اعتبارية (نقض ١٩٧٤/٣/٣١ احكام النقض س ٢٥ ق ٧٦) .

بما يفيد التعميم . وعلى هذا الأساس فان من يستولى على قطعة أرض أو عقار مبنى فى ملكية الدولة ينطوى فعله تحت نص القانون .

وقد سبق لنا القول بأن الشروع لا يتصور عملا فى جريمة اختلاس الأموال العامة ، حيث تقوم بمجرد تغيير نية الحيازة من مؤقتة الى كاملة ، وعلى العكس من هذا تطبق القواعد العامة فى الشروع على جريمة الاستيلاء على مال الدولة أو الهيئات الأخرى ، مع مراعاة أن الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣/١١٣ من قانون العقوبات هى من نوع الجنح التى لم يعاقب على الشروع فيها .

فتتم جريمة الاستيلاء بغير حق على مال للدولة بمجرد اخراج الفاعل للمال من المكان الذى يحفظ فيه بنية امتلاكه . فاذا كانت واقعة الدعوى التى أثبتها الحكم قد دلت على أن القماش والأدوات موضوع الجريمة ضبطت مخبأة فى ماكينة السيارة قيادة المتهم عند خروجه من باب الشركة فان الجريمة تكون قد تمت(١٠٣) . واذا كان المتهم قد أحضر الموتورات الثلاثة الى جوار فتحة سور المصنع الذى يعمل به تمهيدا لاخراجها من تلك الفتحة وأنه انتوى سرقتها ، فانه بذلك يكون قد دخل فعلا فى دور التنفيذ بخطوة من الخطوات المؤدية حالا الى ارتكاب الجريمة وبالتالى فان ما ارتكبه سابقا على ضبطه يعد شروعا فى جناية الاستيلاء على المال المملوك للدولة(١٠٤) .

(ب) تسهيل الاستيلاء :

استعمل المشرع فى المادتين ١١٣ و١١٣ مكررا من قانون العقوبات عبارة « سهل ذلك لغيره » ، وذلك حتى لا يفلت الموظف من حكم القانون اذا لم يصدر منه شخصيا فعل الاستيلاء ، لأنه حينئذ بغير العبارة المشار اليها تقتصر مساءلته على مجرد الاشتراك مع الفاعل فى الجريمة التى قد تسند اليه حين توافر أركانه(١٠٥) .

ويقصد بتسهيل الاستيلاء على المال كل فعل من شأنه أن يمكن

---

(١٠٣) نقض ١٩٦٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٠ .

(١٠٤) نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٩١ .

(١٠٥) يتحقق الاشتراك بالمساعدة بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك (نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤) .

شخصا آخر من وضع يده على المال الذى يستوى فيه ـ كما سلف القول ـ أن يكون عقارا أو منقولا . وعلى هذا يعتبر من أفعال التسهيل مباشرة بعض الاجراءات لاثبات وضع يد شخص على أرض مملوكة للدولة .

وقد قضى بأنه اذا كان الثابت أن المال المستولى عليه بغير حق هو قيمة الفرق بين ما ورده المتهم الثالث بالفعل وما التزم بتوريده للدولة ، فان ما يثيره المتهم الثانى بشأن ملكية هذا المال للمتهم الثالث غير سديد ، سيما وقد أثبت الحكم استيلاء المتهم الثالث على قيمة المبيع كاملا من مال الدولة وهو لا يستحق سوى قيمة ما ورده بالفعل منه ، ويكون الفرق مالا خالصا لها سهل المتهم الثانى للمتهم الثالث الاستيلاء عليه بغير وجه حق بما تتوافر معه جريمة تسهيل الاستيلاء على مال الدولة(١٠٦) .

٢ ـ الركن المعنوى :

جريمة الاستيلاء على المال بغير حق أو تسهيل ذلك للغير تعتبر جريمة عمدية ، ومن ثم يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائى ، الذى يتحقق بعلم الجانى أن من شأن فعله حرمان الجهة صاحبة المال منه ، سواء بصفة دائمة أو صفة مؤقتة ، وسواء كان ذلك لمصلحته الخاصة أو لمصلحة الغير . والقصد الجنائى فى هذه الجريمة من نوع القصد العام . ولا يغير من هذا النظر مغايرة المشرع للعقاب حين توافر نية تملك المال أو انتفائها ، لأن هذا أمر خارج عن نطاق الجريمة ويقتصر أثره على قدر العقاب .

ويثور التساؤل عن مراد الشارع بالعبارة التى أوردها فى نص المادتين ١١٣ و١١٣ مكررا من قانون العقوبات ، وهى « بغير حق » . وفى رأينا أن المشرع قد أراد أن ينفى بها صورة الجريمة اذا ثبت أن لمن استولى على المال حقا فى ذلك برغم أن المال أساسا لم يكن يملكه . وعلى سبيل المثال من يضع يده على أرض طرح البحر ويباشر زراعتها ويقوم الموظف المختص بحصرها وربط الضريبة عليها ، ويكون هذا مستندا له فيما بعد لتمليك الأرض بعد دفع قيمتها .

ومن قبيل الاستيلاء على مال الدولة بغير حق ما قضى به من أنه اذا استمر الطاعنان ـ وهما من الموظفين العموميين ـ رغم وفاة والدتهما فى

---

(١٠٦) نقض ١٩٦١/٢/٦ احكام النقض س ١٢ ق ٢٩ .

صرف المعاش الذى كان مستحقا لها من وزارة الخزانة فان هذا الفعل يكون جريمة الاستيلاء على مال الدولة بغير حق(١٠٧) وان جناية الاستيلاء بغير حق على مال تتحقق بمجرد الحصول عليه خلسة أو عنوة أو حيلة بقصد ضياع المال على ربه ، وما أتاه الطاعن للحصول على العلف المستولى عليه من اصطناع المحررات المزورة قد انطوى على حيلة توصل بها الى الاستيلاء عليه وحرمان الجمعية المجنى عليها منه ، ولم يكن أداؤه الثمن - فى خصوص واقعة الدعوى - الا وسيلة للوصول الى الاستيلاء على العلف بغير حق(١٠٨) .

ويجب على الحكم أن يستظهر فى مدوناته توافر القصد الجنائى وقت ارتكاب الفعل المادى ، ذلك - على ما قضت به محكمة النقض - أن الجريمة لا تقع الا اذا انصرفت نية الجانى وقت الاستيلاء على المال الى تملكه وتضييعه على ربه ، فاذا قصر الحكم فى استظهار هذه النية فانه يكون معيبا بالقصور(١٠٩) . ولا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن توافر القصد الجنائى فى جريمة تسهيل الاستيلاء بغير حق على مال للدولة ، بل يكفى أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يدل على قيامه(١١٠) .

العقوبة

اعتبر المشرع جريمة الاستيلاء على مال للدولة أو احدى الجهات المذكورة فى المادة ١١٩ عقوبات أو موضوع تحت يدها جناية ، ويعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . ويعاقب على جناية الاستيلاء المنصوص عليها فى المادة ١١٣ مكررا عقوبات بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين ، وهى خاصة بشركات المساهمة . فاذا كان الاستيلاء بغير نية التملك كانت العقوبة فى الصورة الأولى هى الحبس والغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين (م ٣/١١٣ عقوبات) . وفى الصورة الأخرى

---

(١٠٧) نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ احكام النقض س ٢٠ ق ٧٧ .
(١٠٨) نقض ١٩٦٩/٥/٨ احكام النقض س ١٠ ق ١٥٢ .
(١٠٩) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ احكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٩ .
(١١٠) نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ احكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٠ . لم يجعل القانون الجنائى لاثبات جرائم تسهيل الاستيلاء بغير حق على مال الدولة أو الاضرار العمدى بمصالحها أو التزوير فى محرراتها طريقا خاصا (نقض ١٩٧٧/٥/٩ احكام النقض س ٢٨ ق ١٢٠) .

العقوبة هى الحبس مـدة لا تزيد على سنتين والغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين » (م ١١٣/٢ مكررا عقوبات) ٠

وقد اعتد المشرع بظروف مشددة سبق لنا بيانها عند الكلام على جريمة اختلاس المـال العام ٠ فنصت المـادة ١١٣/٢ عقوبات على أن « تكون العقوبة الأشـــغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا ارتبطت الجريمـة بجريمـة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة أو اذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها اضرارا بمركز البـــلاد الاقتصـادى أو بمصـلحة قومية لها » ٠

الفصل الثالث

التزوير فى المحررات

تنـاول المشرع التزوير بصفة عامة فى الباب السادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات فى المواد من ٢٠٦ الى ٢٢٧ ، وتكلمت على تزوير المحررات الرسمية والعرفية المواد ٢١١ و٢١٢ و٢١٣ و٢١٤ و٢١٤ مكررا و٢١٥ و٢٢٥ وهو ما نتناوله فيما يلى . فتكلمت المـادة ٢١١ عن التزوير المـادى فى محرر رسمى يقع من موظف عمومى ، والمـادة ٢١٢ عن التزوير فى المحرر المشار اليه الذى يقع من أفراد الناس ، والمـادة ٢١٣ عن التزوير المعنوى الذى يقع فى محور رسمى من موظف عمومى ، والمـادة ٢١٤ عن استعمال الأوراق المشـــار اليهـا آنفا ، والمـادة ٢١٤ مكررا عن التزوير والاستعمال لمحررات لجهات خاصة ، والمـادة ٢١٥ عن التزوير فى المحررات العرفية ، والمـادة ٢٢٥ عن حـكم بصمة الأصبع فى صدد التزوير . ولقد وردت فى المواد من ٢١٦ الى ٢٢٤ صور خاصة لجرائم التزوير قرر لها المشرع عقوبة أقل مما جاء فى الأحـكام العامة ، ومن ثم فهى اسـتثناء لا يصـح التوسع فى تطبيق أحكامها على وقائع لا تتناولها نصوصها أو بما يمتد به حـكمها الى نوع آخر من أنواع التزوير الغير منصوص عليه فيها(١) .

ويمكن تعريف التزوير فى عبارة مختصرة بأنه تغيير الحقيقة فى محرر بقصد الغش . وبهذا يبدو أن هناك تقاربا بين جريمتى التزوير والنصب ، ذلك لأن مبناهما الباس أمور غير حقيقية ثوبا يوهم بأنها صادقة ، أى انهما تقومان على الكذب . ومع هذا فبينهما عدة أوجه للخلاف ، فالكذب المجرد وحده لا يقوم به الركن المـادى فى جريمة النصب فى حين أنه قد يكفى فى جريمة التزوير ، وهذه الجريمة الأخيرة لا بد أن تقع على محرر وهو أمر غير لازم فى جريمة النصب بل انها تتم فى الغالب عن طريق الأقوال ، وقد حدد المشرع الطرق التى يتم بها تغيير الحقيقة فى جريمة التزوير وأطلقها بالنسبة

---

(١) نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ أحـكام النقض س ٢٣ ق ٩٦ .

الى جريمة النصب وذلك بسبب الاختلاف فى طبيعة الجريمتين وقدر ما يمثلان من خطورة على أمن الجماعة تدعو الى تدخل المشرع · ولكن هذه الفروق لا تمنع من أن تجتمع أحيانا فى نشاط واحد جريمتا النصب والتزوير وحينئذ تطبق أحكام التعدد المقررة قانونا ·

ولجريمة التزوير ركنان مادى ومعنوى ، والأول يتطلب تغيير الحقيقة فى محرر باحدى الطرق التى نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يحدث ضررا والركن الآخر هو القصد الجنائى[٢] ·

الركن الأول : تغيير الحقيقة فى محرر

ان مبنى جريمة التزوير هو تغيير الحقيقة ويجب أن يحصل التغيير فى محرر باحدى الطرق التى نص عليها القانون ويكون من شأنه ترتيب الضرر ، وهذه كلها شروط يقتضى الركن المادى توافرها لقيامه ، ونتكلم على كل منها فيما يلى :

١ ـ تغيير الحقيقة

ان الأساس فى التزوير هو تغيير الحقيقة بمعنى اظهار أمر معين فى غير الصورة التى يجب أن يكون عليها ، فهو من هذه الناحية مخالف للحالة الواقعية التى ينبغى أن تكون له لو لم يتدخل نشاط الجانى فيه · والعبرة بوجود التغيير من عدمه هى بمقارنة الصورة التى انتهى اليها نشاط الشخص بالصورة التى كانت تقوم لو لم يحدث هذا التصرف ، فان كانت مغايرة لها وجد تغيير الحقيقة ، أما ان كانت مطابقة فلا تغيير وتبعاً لا تزوير · ومؤدى هذا هو الاعتداد بواقع الأمر بصرف النظر عما يدخل فى عقيدة الشخص[٣] ·

---

(٢) قضى بأن تتم جريمة التزوير بثلاثة شروط اساسية أولها تغيير الحقيقة باحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون ، ثانيا حصول ذلك مع القصد فى عمله ، ثالثا احتمال حصول الضرر من ذلك للغير سواء حصل فعلا أو لم يحصل وسواء كان الضرر ماديا أو ادبيا محضا (نقض ١٨٩٣/٣/٤ ـ الحقوق س ٩ ق ٥) ·

(٣) التزوير أيا كان نوعه يقوم على استناد أمر لم يقع ممن اسند اليه ـ فى محرر أعد لاثباته ـ باحدى الطرق المنصوص عليها قانونا ، بشرط أن يكون الاسناد قد ترتب عليه ضرر أو يحتمل أن يترتب عليه ذلك ، أما اذا انتفى الاسناد الكاذب فى المحرر ، لم يصح القول بوقوع التزوير · واذا كان المحرر عرفيا وكان مضمونه مطابقا لارادة من نسب اليه معبرا عن مشيئته انتفى التزوير باركانه ومنها ركن الضرر (نقض ١٩٨٢/٦/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٤٣) ·

وعلى هذا الأساس ان غير الشخص بيانا فى محرر بقصد غش صاحب المصلحة فيه ثم تبين أن ما أجراه كان مطابقا للواقع ، فلا جريمة • فاذا تمت محاسبة بين شخصين وتبين أن أحدهما يداين الآخر فى مبلغ معين وأرادا ادراجه فى محرر فأثبت المدين به فى غفلة من الدائن مبلغا أقل ، وكان هذا المبلغ يمثل حقيقة الدين لأن القدر المتفق عليه عند المحاسبة جاء نتيجة خطأ حسابى فلا يوجد تغيير فى الحقيقة وتبعا لا تزوير بصرف النظر عن سوء نية المدين ، ذلك أن توافر أحد ركنى التزوير لا يغنى عن توافر الركن الآخر ، ولا يعد تغييرا فى الحقيقة التوقيع على محرر باسم شخص آخر متى كان هذا فى حدود اذن صادر من الأخير(٤) • ولا يرتكب تزويرا من يستبدل بورقة مخالصة صادرة منه بخطه وامضائه وتوقيع شاهدين ورقة أخرى ، متى كانت هذه الورقة الثانية قد حررت بخطه هو نفسه وتوقيعه وامضى عليها الشاهدان الموقعان على المخالصة الأولى بنفسيهما • ولكنه يعد مغيرا للحقيقة اذا كانت المخالصة الثانية تخالف الأولى بأن كان توقيع الشاهدين ليس بخطهما ولكن بخط المتهم وذلك رغم كونها صورة مطابقة للمخالصة الأولى ، وتغيير الحقيقة فى هذه الصورة هو تزوير بوضع امضاءات مزورة بقصد تشويه دليل صاحب المخالصة وايقاع الضرر به(٥) •

ولا يعتبر كل تغيير فى الحقيقة تزويرا ، ففى الصور التى يحق للشخص قانونا اجراء التغيير لا يمكن اعتبار ما وقع منه جريمة لا سيما حين لا يتعلق بالورقة حق للغير • ومن هذا القبيل ما حكم به من أن عريضة الدعوى المدنية ملك لصاحبها له أن يمحو ويثبت فيها ما يشاء ولو حصل بعد تقديمها لكاتب المحكمة لتقدير الرسم والاعلان ، ولا يعتبر هذا تزويرا لا فى ورقة رسمية ما دام التغيير قد حصل قبل الاعلان ورسمية هذه الورقة لا تثبت الا باعلانها فعلا ، ولا فى ورقة عرفية لأن هذا التغيير انما حصل أخذا بحق ، اذ كاتب الجلسة ليس من وظيفته التحكم على ذوى الشأن فى تحديد الجلسات بل هو اذا صار توسيطه فى هذا فعليه أن يحدد تاريخ

---

(٤) الموسوعة الجنائية جـ ٢ ص ٣٦٣ ، جارو جـ ٤ بند ١٣٦٠ •

(٥) نقض ١٩٣٣/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٢٥ • وجاء بهذا الحكم ان الاحتجاج بقول بعض علماء القانون بانعدام الضرر فى جريمة التزوير فى محرر عرفى متى كان هذا المحرر قد زور بغية الوصول الى حق ثابت شرعا ، هذا الاحتجاج لا يجدى الا اذا كان الحق الذى اصطنع المحرر لاثباته ثابتا بطريق قاطع يوم ان اصطنع هذا المحرر ولم تكن ثمة نزاع بشأنه •

الجلسة الذى يمليه عليه الطالب(٦) ٠ بعكس ما اذا كان تعلق بتلك الورقة ولو قبل اعلانها حق لغير المعلن اليه ، كالحق الذى يثبت للحكومة فيما يتعلق بمقدار الرسم المستحق على الأشياء المطلوب استردادها ، فلا شك أن كل عبث بالعريضة بزيادة الأشياء الواردة بها عن أصلها وجعل التقدير الذى سبق التأشير به كأنه ينسحب على هذه الزيادة ، مثل هذا العبث بالبيان الوارد فى صلب العريضة يكون بغير شك تزويرا فى محرر رسمى(٧) ٠

ولما كان من حق الشخص أن يغير فى الحقيقة ما دامت قاصرة عليه وحده ولا يتعلق بها حق للغير ، فقد درج الفقه على بحث حالتى الصورية فى العقود والاقرارات الفردية لتبيان نطاق التغيير الذى لا يدخل تحت أحكام التزوير ٠ والذى دعا الى هذا البحث أن التغيير يتم بصدد أمور منسوبة الى من يقوم به فهى غير مسندة الى أشخاص آخرين ٠

(أ) الصورية فى العقود

العقد وليد ارادة المتعاقدين وهو دليلهما فيما ارتضياه عن العلاقة بينهما والأصل فيه أن يكون معبرا عن حقيقة ما تم الاتفاق عليه بينهما ، ومع هذا قد تدعو بعض الحالات العملية الى أن يتم الاتفاق بين طرفى العقد على ادراج أمور بالمحرر لا تطابق الواقع ابتغاء تحقيق غاية لهما ٠ ومن هذا القبيل أن يرفع المتعاقدان ثمن الأرض المبيعة حتى يتقاعس الجار عن المطالبة بأخذها بالشفعة ، وكمن يهب ماله لأحد أولاده ويفرغ الهبة فى صورة عقد بيع ، كذلك من يصطنع مع آخر بتاريخ متأخر عقد بيع منقولات ابتغاء الافلات بها من التنفيذ عليها جبرا ٠ فكل ما أثبت فى المحررات بالأمثلة السابقة يغاير الحقيقة ، فهل يعد هذا تزويرا مستوجبا للعقاب ؟ وأساس البحث هو تعرف نطاق التغيير فى الحقيقة الذى يعتبر غشا فيندرج تحت جريمة التزوير ٠

قد يتردد النظر بين وجهتين ، الأولى منهما اعتبار تغيير الحقيقة تزويرا فى كل الحالات لأن من شأنه أن يمس بحقوق الغير ولو بطريق غير مباشر ،

---

(٦) نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٨٠ ٠

(٧) نقض ١٩٣٤/٦/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١١٣ ، ١٩٣٩/٣/١٣ جـ ٤ ق ٣٥٩ ٠

وتتسع عبارة القانون فى عموميتها لهذا التفسير دون أن يكون فيه خروج على النص(٨) ٠ على أن هذا الرأى وان بدأ منطقيا وظاهر الوجاهة الا أن هناك مسألتين يجب أخذهما فى الاعتبار ، أولاهما أن العقد ملك للمتعاقدين لهما أن يتفقا بمطلق حريتهما على ما يريدان ادراجه به ولو جاء مغايرا للواقع ما دامت مصلحتهما وفقا لتقديرهما تقتضى ذلك ، والا فاننا نضعهما فى الحرج بين اثبات الحقيقة وفيه ضرر لهما أو تغييرها فيلاحقهما قانون العقوبات(٩) ٠ والمسألة الأخرى أن التزوير فى أساسه كذب فى محرر ، والمشرع لا يتدخل عادة بالنسبة الى الكذب الا حينما يصل الى درجة تمثل خطورة على أمن المجتمع ونظامه وهو أمر منتف فى الصورة المطروحة ٠ هذا فضلا عن أن هناك من السبل التى رسمها القانون ما يمكن صاحب المصلحة من الدفاع عنها ٠ وهذه هى وجهة النظر الأخرى التى تتفق ولا شك مع مفهوم التزوير فى المحررات ٠

وقد عرضت عدة وقائع على القضاء اعتبر تغيير الحقيقة فيها تزويرا ، على أنه يلاحظ فيها أن التغيير قد تم بعد أن تعلق حق للغير بالعقود المحررة بين المتعاقدين ٠ فقد قضى بأن تغيير حدود الأرض المبيعة وكميتها الحاصل باتفاق المتعاقدين فى عقد بيع عندما يكون ثابت التاريخ ثبوتا رسميا والمراد من ذلك مع سوء القصد حرمان الغير من حقه فى الشفعة ، يعد تزويرا فى أوراق عرفية(١٠) ٠ واذا عمد صاحب العقد العرفى الى تغيير الثمن بعد أن اثبت تاريخ العقد بقصد الاضرار بالخزانة عد ذلك تزويرا فى ورقة عرفية لاحتمال وقوع الضرر من هذا التغيير ، لأن من حق قلم الكتاب أن يستند فى تقدير الرسوم الى الثمن الوارد فى العقد اذا رأى أن من مصلحة الخزانة الأخذ به(١١) ٠ واذا أثبت المتهم - وهو وكيل فرع لبنك التسليف الزراعى - بتواطئه مع آخر فى استمارة من استمارات البنك المعدة لاقراض المزارعين نقودا مقابل رهن محصولاتهم عنده ، أنه استلم على خلاف الحقيقة مقدارا من القمح وأدخله شونة البنك ليمكنه من قبض سلفة عليها فهذه جريمة تزوير منهما ، ولا يجدى هذا المتهم القول بأن ما وقع منه ليس الا من قبيل الصورية التى لا عقاب عليها ، فان الاقرار الذى يكتبه

---

(٨) راجع بلانش دراسات فى قانون العقوبات جـ ٣ بند ٣٥ ٠

(٩) جارو عقوبات جـ ٤ بند ١٣٧٦ ٠

(١٠) نقض ١٩٠٣/٥/٩ المجموعة الرسمية س ٤ ق ٩١ ٠

(١١) نقض ١٩٣٨/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٩٦ ٠

المستخدم فى حدود ما له من اختصاص على خلاف الحقيقة اضرارا بمخدومه بالزامه بأمر يعد تزويرا(١٢) .

(ب) الاقرارات الفردية

يستعمل مصطلح الاقرارات الفردية للدلالة على الأحوال التى يكون فيها ما أثبت بالمحرر خاصا بالشخص ومتعلقا به وحده ، ولا يستطيع غيره أن يباشره بسبب المعلومات المتعلقة به . ومن هذا القبيل اثبات المدين لقدر الدين بما يقل عما فى ذمته أصلا ، وتقديم اقرارات لمصلحة الجمارك أو الضرائب فيها مخالفة للحقيقة ، والابلاغ عن ميلاد شخص أو وفاته على غير الواقع . وتغيير الحقيقة فى الاقرارات الفردية قد يقع فى محرر عرفى أو فى ورقة رسمية .

وتقضى القاعدة العامة بأن لا يعد تغيير الحقيقة فى الاقرارات الفردية تزويرا لانها تخضع لمراقبة من صدرت لصالحه أو لفحص ومراجعة من قدمت له .. فمن حرر الاقرار لصالحه يجب عليه أن يعنى بمراقبة صحة ما ورد به والا تحمل النتيجة وحده ، فليس من المقبول أن يبسط المشرع الحماية الجنائية حول كل أوجه نشاط الأفراد فى الحياة العادية . والحكمة واحدة بالنسبة الى الاقرارات الفردية المقدمة الى الموظفين العموميين ، لان مقتضيات الوظيفة توجب عليهم مراجعتها والتحقق من مطابقتها للواقع وقد منحهم القانون السبل الموصلة لذلك . ونتيجة لهذا فانه فى الحالات التى يستحيل فيها على الموظف أن يتحرى الحقيقة ــ وهى التى يعتبر فيها المقر فى مقام الشاهد لأنه المصدر الوحيد للمعلومات المطلوبة ــ يعتبر تغيير الحقيقة تزويرا ، وهو لا يكون الا بالنسبة للأوراق الرسمية ، ومن هذا القبيل الابلاغ عن المواليد والوفيات .

وقد أخذت محكمة النقض بهذه القواعد مقررة أن تحرير المدين على نفسه سندا بالدين الذى فى ذمته لدائنه لا يعدو أن تكون اقرارا فرديا من جانب محرره وهو خاضع فى كل الأحوال لرقابة من حرر لمصلحته وهو الدائن ، وفى هذه الرقابة الضمانة الكافية للمحافظة على حقوق ذلك الدائن، فان قصر هو فى حق نفسه بأن أهمل مراقبة مدينه عند تحرير سند المديونية فلا يجوز له أن يستعدى القانون عليه بحجة انه ارتكب تزويرا فى

(١٢) نقض ١٩٤١/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٨٨ .

سند الدين بتغيير الحقيقة فيه ، اذ ليس فيما يقع من المدين من هذا القبيل شيء من معنى التزوير ذلك بأن تغيير الحقيقة في التقارير الفردية لا يعد تزويرا الا في أحوال خاصة كأن يكون المحرر رسميا ويكون مركز المقرر فيه كمركز الشاهد ، لأن الحقيقة المراد اثباتها في ذلك المحرر الرسمي لا يمكن اثباتها فيه على وجهها الصحيح الا عن طريق ذلك المقر . في مثل هذه الأحوال يفرض القانون على المقر التزام الصدق فيما يثبته في المحرر الرسمي ، فاذا غير الحقيقة في اقراره حق عليه العقاب باعتباره مزورا . ومثال ذلك ما يقع من الأقارير في دفاتر قيد المواليد والوفيات وقسائم الزواج والطلاق . فمن يقر كذبا في دفتر المواليد أن طفلا ولد له من امرأة وهي ليست أمه الحقيقية عد مزورا ووجب عقابه على ما اقترفه من تغيير الحقيقة(١٣) . والقول بأن الاقرارات الفردية - على اطلاقها - لا عقاب على تغيير الحقيقة فيها هو تقرير قانوني خاطيء(١٤) . وأن الطلب المقدم لتسجيل ميلاد ساقط القيد لا يعدو كونه مجرد اقرار فردي لا جناح على المقر اذا عمد الى الكذب فيما يثبته من بيانات فيه ، ولا يعد فعله تزويرا في صحيح القانون وانما هي من قبيل الدعوى التي تخضع للتحقيق والتي لا يعتبر الكذب فيها تزويرا(١٥) . وأن المتفق عليه اجماعا أن تغيير الحقيقة في مثل هذا الاقرار لا يعد من قبيل التزوير في القانون ، لأن الأصل هو عدم اعتباره أو التعويل عليه الا بعد التثبت من صحة بياناته ولأنه ليس فيه نسبة أمر بعينه الى شخص آخر كما أنه لا يصلح أن يكون سندا يحتج به على الغير(١٦) .

٢ - المحرر

الشرط الثاني من شروط الركن المادي هو أن يقع التزوير في محرر ، والمحرر هو كل مكتوب ينتقل به الفكر من شخص لآخر . فقد أراد المشرع أن يضفي الحماية على المحررات باعتبارها في الغالب دليل اثبات لمعاملات الأفراد ومصالحهم . وتمشيا مع هذه الحكمة لا توجد قيود خاصة أو شروط معينة بالنسبة الى المحرر الذي يستوي فيه أن يكون عرفيا أو رسميا .

---

(١٣) نقض ١٩٣٢/٦/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٦٣ ، ١٩٥٩/١٠/٢٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٢ .

(١٤) نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٣ .

(١٥) استئناف عليا الكويت ١٩٦٨/٦/١١ الطعن رقم ١٤٣ سنة ١٩٦٨ جنايات مستأنفة .

(١٦) استئناف عليا الكويت ١٩٦٨/٢/٢١ الطعن رقم ١٤ سنة ١٩٦٨ جنايات مستأنفة .

وقد عرضت محكمة النقض حديثا لصورة واقعة قالت فيها ان المحرر محل جريمة التزوير ، هو المحرر الذى يتمتع بقوة الاثبات ويرتب عليه القانون أثرا ، فان لم يكن التغيير قد جرى فى محرر ، فان جريمة التزوير تكون منتفية لانعدام المحل ، واذ كانت قواعد التفسير لنصوص القانون فى هذا النطاق يتأدى منها أن المحرر هو كل مسطور ينتقل به فكر أو معنى معين أو محدد من شخص الى آخر ، عند مطالعته أو النظر اليه أيا كانت مادته أو نوعه أو اللغة أو العلامات التى كتب بها ، فانه يخرج عن معنى المحرر فى صحيح القانون كل ما لا يعد بحسب طبيعته محررا ، كالعدادات والآلات واللوحات والصور ، اذ هى بحسب طبيعتها الغالبة تبقى كذلك فلا يخرجها عن طبيعتها أن تتضمن بعض أجزائها كتابات أو علامات أو أرقاما أيا كان نوعها . ولما كان مفاد ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه أنه لم يعتبر قاعدتى السيارتين وقاعدتى محركهما من المحررات وخلص من ثم الى أن التغيير فى أرقامهما لا يعد تزويرا ، فانه يكون قد اقترن بالصواب وبرىء من ثم من عيب الخطأ فى تأويل القانون(١٧) .

وكل مادة تصلح لاثبات الكتابة عليها يجوز أن يدخل عليها التزوير ، فيستوى أن تكون من ورق أو خشب أو جلد ، ومهما كان شكله أو مساحتها أو طريقة صنعها . ولا أهمية للمادة المستعملة فى الكتابة فسيان كونها حبرا عاديا أو حبرا جافا أو مكتوبة بالقلم الرصاص ، وان كان هذا قد يكون له أثره بالنسبة الى اثبات واقعة التزوير بذاتها فى بعض الصور . وما دامت الكتابة قد أثبتت فى محرر فقد تكون محررة بخط اليد أو على الآلة الكاتبة أو مطبوعة فى مطبعة ، بل قد يكون المحرر كله مطبوعا وبه بعض الفراغات التى تملأ بخط اليد أو بالآلة الكاتبة .. واذا كانت الكتابة قد حررت بخط اليد فلا يؤثر فى صفتها كمحرر أن يكون الخط رديئا أو على درجة من الجودة . وأية لغة تستخدم فى المحرر لا تمنع من صلاحيته لأن يرتكب فيه تزوير ، وانما يجب أن تكون اللغة موجودة فعلا وان تعذرت قراءتها بالنسبة الى بعض الأفراد . ويجوز أن يقع التزوير فى بعض الرموز التى تعطى معانى معينة اذ أن من شأن التغيير فيها اخراج المحرر عن المضمون الذى أريد له ، ومن هذا القبيل محو التأشير الوارد فى تذكرة ترام واثبات غيره(١٨) . وعلى هذا فالقطع المعدنية التى يتخذها بعض

---

(١٧) نقض ١٩٨٥/١٢/١٨ أحكام النقض س ٣٦ ق ٢٠٨ .

(١٨) الاسكندرية الابتدائية ١٩٢٧/٥/٢٩ المحاماة س ٨ ق ٣٢٨ .

التجار أساسا للمحاسبة مع عمالهم لا تعد محررا ولا يعد العبث فيها تزويرا .

والصورة الغالبة أن يوجد المحرر أصلا ثم يقع التغيير فيه ، ولكن يجوز أن لا يكون للمحرر وجود أصلا فيصطنعه المزور أى يقوم بانشاء المحرر ابتداء ولا يمنع هذا من قيام جريمة التزوير .

ولا يشترط أن تكون الورقة التى يحصل التغيير فيها سندا مثبتا لحق أو لصفة أو لحالة قانونية ، فكل محرر تغير الحقيقة فيه يصح أن يكون موضوعا لجريمة التزوير متى كان التغيير الذى حصل فيه ينشأ عنه ضرر أو احتمال ضرر للغير(١٩) . ويتصور حصول التزوير فى الرسائل البرقية أو التليفونية ، وفى الحالة الأولى قد يكون تغيير الحقيقة فى البرقية بمعرفة من قدمها الى الموظف المختص ، وقد يكون التغيير من الموظف الذى أرسل البرقية أو الموظف الذى تلقاها بصرف النظر عن الطريقة التى تنتقل بها البرقية لأنها تنتهى فى النهاية الى صورة المحرر ، والأمر واحد بالنسبة للرسائل التليفونية(٢٠) .

وعلى أساس ما تقدم اذا انصب تغيير الحقيقة على جزء من المحرر لا يعد كتابة فيه لا تقوم جريمة التزوير . فكان قد قضى بأنه اذا وضع شخص صورته الشمسية على رخصة رسمية ليست له محل صورة صاحب الرخصة الحقيقى فهذا الفعل وان كان يترتب عليه تغيير حتمى فى معنى الرخصة الا أنه تغيير غير مباشر لم يقع على نفس المسطور ولم يحصل باحدى الطرق المبينة فى القانون للتزوير المادى اذ أن المتهم لم يمس كتابة الرخصة ولم يدخل عليها أى تغيير مادى ، فهو اذن تغيير من نوع خاص بعيد عما رسمه القانون فى باب التزوير ولذلك لا يمكن اعتباره تزويرا جنائيا لعدم جواز التوسع فى تأويل أحكام قانون العقوبات ، ولا يصح أن يقاس التغيير الذى يحصل بوضع صورة شمسية مكان أخرى بالتغيير الذى يحصل فى علامة واردة بالمحرر أو فى رقم أو ترقيم فيه اذ العلامات والأرقام والترقيم ليست الا أجزاء من المحرر فالتغيير فيها تغيير فى ذات المحرر ، أما الصورة الشمسية فلا يمكن اعتبارها جزءا من المحرر لأنها ليست من

---

(١٩) نقض ١٩٤٣/٥/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٧٨ .

(٢٠) احمد امين ص ١٨٩ .

نوع الكتابة المعروفة ولا يمكن ادخالها تحت نص من نصوص التزوير(٢١) . ويختلف الحال لو وضعت على الصورة بصمة ختم سواء أكان مزورا أم حقيقيا اذ تتوافر للورقة صفة المحرر .

على أنه لما كانت هذه الصورة تؤدى الى افلات الكثيرين من أحكام القانون مع ما فى أفعالهم من ضرر بالمجتمع فقد تدخل المشرع وعدل من المادة ٢١١ من قانون العقوبات بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٤ الصادر فى ١٩٨٤/٣/٢٠ ووضع عبارة أو صور ، فاصبحت خاتمة المادة تقرأ على الوجه التالى « بوضع أسماء أو صور أشخاص آخرين مزورة » .

وفى واقعة أسند فيها الى المتهم اصطناع صحيفة اقامة لمدة خمس سنوات فى جواز سفر بأن دفع لآخر مبلغا من المال مقابل صحيفة من جواز سفر يتضمن تأشيرة الاقامة ثم الحق هذه الورقة بالجواز المضبوط ليوحى بانها من الأصل من أوراقه ، قررت المحكمة أنه لما كان ما أتاه المتهم فى هذا الشأن أنه ضم الورقة التى تشمل تأشيرة الاقامة وألحقها بجوازه ليوحى بانها من صفحاته وكان التزوير لا يكون بغير الكتابة فكل فعل لا يعد منها لا يكون هذه الجريمة ، وكان التزوير بالاصطناع فضلا عن ذلك لا يقع الا اذا اصطنع الفاعل محررا ونسبه الى شخص لم يصدر منه ، وهو ما لم يتحقق فى صورة هذه الدعوى فان دعوى التزوير بالاصطناع كما جاء فى وصف التهمة لا يكون لها من سند فى القانون(٢٢) . وقضى بالبراءة فى واقعة أسند فيها الى المتهم أنه ارتكب تزويرا فى محرر رسمى هو جواز سفر ، فأدخل تغييرا عليه بحذف بعض ألفاظه بأن نزع منه بعض الصفحات المثبت فيها ابعاده عن البلاد بقصد استعماله على نحو يوهم بأنه مطابق للحقيقة وكان المحرر بعد تغييره صالحا لأن يستعمل على هذا النحو(٢٣) .

ولا يعد تزويرا تغيير الحقيقة الذى يحدث بقول أو فعل وان قام احتمال انطواء النشاط تحت نصوص أخرى فى التجريم ، كجريمة الشهادة زورا

---

(٢١) نقض ١٩٣٤/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٨٧ .

(٢٢) استئناف عليا الكويت ١٩٦٨/٦/٢٥ الطعن رقم ١٤٣ سنة ١٩٦٨ جنايات مستأنفة .

(٢٣) استئناف عليا الكويت ١٩٦٨/٦/٢٥ الطعن رقم ١٩٦ سنة ١٩٦٨ جنايات مستأنفة .

أو جريمة النصب أو تزييف المسكوكات . فاذا كانت الواقعة موضوع الدعوى محصلها ان ادارة الجيش البريطانى قد أصدرت تصريحاً بدخول المعسكرات البريطانية باسم زيد وسلم الى بكر بناء على تقديمه ايصال تحقيق الشخصية الصادر باسم زيد ، فهذه الواقعة لا عقاب عليها باعتبارها ورقة عرفية ما دام أنه ليس هناك اقرارات قد أثبتت على غير الحقيقة فى أوراق أعدت لهذا الغرض(٢٤) .

ولا يشترط للقضاء بالادانة فى جريمة التزوير أن يضبط المحرر أو أن يكون مطروحاً تحت نظر المحكمة عند الفصل فى الدعوى ، اذ تنطبق القواعد المقررة للاثبات فى المواد الجنائية وتقوم أساسا على اقتناع القاضى واطمئنانه الى حصول الواقعة بشرط أن يكون استخلاصه مستمدا من أوراق الدعوى ومتفقا مع المنطق . فاتلاف الورقة أو انعدامها لأى سبب كان لا يبرر فى حد ذاته القول بصفة عامة باستحالة تحقيق التزوير المدعى به اذ ان التزوير ممكن اثباته ولو كانت الورقة لم يعد لها وجود(٢٥) . وعدم وجود المحرر المزور لا يترتب عليه حتماً عدم ثبوت جريمة التزوير والأمر فى هذا مرجعه الى امكان قيام الدليل على حصول التزوير ونسبته الى المتهم . وللمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الاثبات ولها أن تأخذ بالصورة الشمسية للورقة كدليل فى الدعوى اذا ما اطمأنت الى صحتها(٢٦) .

٣ ـ طرق التزوير

رسم المشرع طرق التزوير فى المحررات وهى تجمع فى نوعين الأول التزوير المادى والآخر التزوير المعنوى ، والفرق بين الاثنين يتمثل فى أن أولهما يدرك بصورة مادية ملموسة بينما الآخر على العكس منه يكون قاصرا على مضمون المحرر ، على أنهما يجتمعان فى كونهما يشملان على تغيير للحقيقة(٢٦ مكرر) .وطرق التزوير التى نص عليها تندرج كلها تحت مطلق التعبير بتغيير الحقيقة الذى يعاقب عليه القانون. ولم يميز الشارع بين طريقة وأخرى من هذه الطرق بل سوى بينها جميعا فى الحكم(٢٧) .

---

(٢٤) نقض ١٩٥٢/٢/١٨ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٤ .

(٢٥) نقض ١٩٤١/٥/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٥٢ ، ١٩٥٢/٤/٢٩ ، أحكام النقض س ٣ ق ٣٢٢ .

(٢٦) نقض ١٩٦٤/١١/٢٣ أحكام النقض جـ ١٥ ق ١٣٧ ، ١٩٤٣/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٨٠ .

(٢٦ مكرر) استئناف مصر ١٨٩٩/١١/٢٣ المجموعة الرسمية س ١ ص ٤٣ .

(٢٧) نقض ١٩٥٥/٣/٢١ أحكام النقض س ٦ ق ٢١٨ .

ويكون اثبات التزوير بأى طريق من الطرق التى نص عليها القانون. ويخضع للقواعد العامة للاثبات فى المواد الجنائية فلم يرسم القانون طريقا خاصا لاثباته(٢٨) وذلك بصرف النظر عن قيمة المال موضوع الجريمة(٢٩) . والعبرة فى ذلك بما تطمئن اليه المحكمة وهى لا تلزم قانونا بأن تعين خبيرا فى دعوى التزوير متى كان الأمر ثابتا لديها مما يقدم فى الدعوى من أدلة أخرى (٣٠) . وليس فى القانون ما يمنع من اتخاذ الصور الشمسية أساسا للمضاهاة(٣١) . والمحكمة غير مازمة بالاطلاع على الاحراز ما دام المتهم لم يطلب منها ذلك(٣٢) . ومع ذلك قضى بأن اغفال المحكمة الاطلاع على الورقة محل التزوير عند نظر الدعوى يعيب اجراءات المحاكمة لأن اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة اجراء جوهرى من اجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل شواهد التزوير . ومن ثم يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويطمئن الى أن الورقة موضوع الدعوى هى التى دارت مرافعته عليها ، الأمر الذى فات محكمة أول درجة اجراءه وغاب على محكمة ثانى درجة تداركه مما يعيب حكما بما يبطله ويوجب نقضه(٣٣) . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم قد أشار الى اطلاع المحكمة على الصورة الشمسية للسند المدعى بتزويره لان اطلاع المحكمة على تلك الصورة لا يكفى الا فى حالة فقد أصل السند المزور(٣٤) . ولا تتقيد المحكمة

الجنائية عند نظرها لجريمة التزوير بالأحكام الصادرة من المحكمة المدنية .

---

(٢٨) نقض ١٩٦٧/١/٩ أحكام النقض س ١٨ ق ٩ ، ١٩٦٨/٢/٥ س ٢٩ ق ٣١ . ١٩٦٩/١/١٣ س ٢٠ ق ١٤ .

(٢٩) نقض ١٩٦٩/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٥ .

(٣٠) نقض ١٩٦٩/١/٢٠ أحكام النقض س ١٨ ق ١٢٢ .

(٣١) نقض ١٩٥٠/٥/٢٩ أحكام النقض س ١ ق ٢٢٩ ، ولا حرج على المحكمة ان هى أخذت بالصورة الضوئية للمحرر المزور كدليل فى الدعوى ما دامت قد اطمأنت الى صحتها (نقض ١٩٨٢/١١/٣٠ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٩٤) .

(٣٢) نقض ١٩٦٣/٢/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٢ ، ١٩٦٦/٢/١ س ١٧ ق ١٣ . ١٩٦٦/١٢/١٥ س ١٧ ق ٦٠ .

(٣٣) نقض ١٩٨٠/٣/٦ أحكام النقض س ٣١ ق ٦٢ .

(٣٤) نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ أحكام النقض س ١٨ ق ١٢٢ .

فاذا قضت الأخيرة برد وبطلان سند لتزويره ثم رفعت دعوى التزوير الى المحكمة الجنائية فعلى الأخيرة أن تقوم ببحث جميع الأدلة التى تبنى عليها عقيدتها فى الدعوى . أما اذا اكتفت بسرد وقائع الدعوى المدنية أو بنت حكمها على ذلك دون أن تتحرى بنفسها أدلة الادانة فان ذلك يجعل حكمها كأنه غير مسبب(٣٥) . على أنه لا يوجد ما يمنع المحكمة من أن تأخذ فى ادانة المتهم بتقرير خبير سبق تقديمه للمحكمة المدنية متى اطمأنت اليه واقتنعت به(٣٦) .

ومن الأحكام الحديثة أن عدم وجود المحرر المزور لا يترتب عليه حتما عدم ثبوت جريمة التزوير اذ الأمر فى هذا مرجعه الى امكان قيام الدليل على حصول التزوير ونسبته الى المتهم(٣٧) . ولا يلزم فى التزوير المعاقب عليه أن يكون مقنعا بحيث يلزم لكشفه دراية خاصة بل يستوى أن يكون واضحا لا يستلزم جهدا فى كشفه أو متقنا يتعذر على الغير أن يكشفه ما دام أن تغيير الحقيقة فى الحالتين يجوز أن ينخدع به بعض الناس(٣٨) ومن المقرر أيضا أن التزوير فى المحررات اذا كان ظاهرا بحيث لا يمكن أن ينخدع به أحد فلا عقاب(٣٩) . ومجرد تمسك المتهم بالمحرر المزور وكونه صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى بذاته فى ثبوت اقترافه التزوير أو اشتراكه فيه والعلم به ما دام ينكر ارتكابه له وخلا تقرير المضاهاة أنه محرر بخطه(٤٠) . والاشتراك فى جرائم التزوير يتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه ، ومن ثم يكفى لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى بينها الحكم(٤١) .

ومن المقرر لا يلزم أن يتحدث الحكم صراحة واستقلالا عن كل ركن من أركان جريمة التزوير ما دام قد أورد من الوقائع ما يدل عليه(٤٢) .

وقضى بأن اشتمال الحكم على أن ختم المجنى عليه كان مع أحد المتهمين

---

(٣٥) نقض ١٩٦٧/٣/١٢ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧٧ ، ١٩٦٧/٣/٦ س ١٨ ق ٦٥ .
(٣٦) نقض ١٩٧١/١١/١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٤٤ .
(٣٧) نقض ١٩٨٥/٣/١٣ أحكام النقض س ٣٦ ق ٦٧ .
(٣٨) نقض ١٩٨٢/٣/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ .
(٣٩) نقض ١٩٨١/٣/٢٥ أحكام النقض س ٣٢ ق ٥٠ .
(٤٠) نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ أحكام النقض س ٣٤ ق ٩٤ .
(٤١) نقض ١٩٨٥/٣/٢١ أحكام النقض س ٣٦ ق ٧٤ .
(٤٢) نقض ١٩٨٢/١١/٣٠ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٩٤ .

بالتزوير وأنه زور عقدا لا يمكن اعتباره بيانا كافيا للواقعة الجنائية موضحا الطريقة التى ارتكب بها التزوير(٤٢ مكرر) • فيجب أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة فى التزوير مشتملا على بيان طريقة التزوير بعبارة واضحة والا جاز نقضه(٤٣) •

ونتكلم فيما يلى على نوعى التزوير :

(أ) التزوير المـادى

التزوير المـادى هو الذى يتم فيه تغيير الحقيقة بشكل يمكن ادراكه بالحس فى المحرر ، وهو بهذه المثابة يقتضى وجود المحرر ابتداء ثم يحدث فيه التغيير ، ومع هذا يتحقق التزوير المـادى فى الصورة التى يخلق فيها محرر لم يكن له وجود من قبل ويعبر عنها بالاصطناع •

ويقع التزوير المـادى فى صورة من اثنتين الأولى اصطناع المحرر والأخرى التغيير فى المحرر • ولم يجد المشرع داعيا للنص على التقليد كطريق من طرق التزوير المـادى ، ذلك لأنه يدخل حتما فى اصطناع محرر أو مجرد التغيير فيه ، والتقليـد هو جعل الألفـاظ المراد ادخالها مشـابهة لمثيلتهـا الصحيحة وهو أمر غير مشترط فى جريمة التزوير على ما سنرى •

١ ـ اصـطناع المحرر

اصـطناع المحرر معناه أنه لم يكن موجودا من قبل وانما خلق بكامله بتصرف من الفـاعل بشكل يوحى بأنه صادر ممن نسب اليه • وهو بهذه الصورة قد يكون مطابقا لمحرر سابق صادر من شخص معين أى أنه تقليد لمحرر موجود فعلا ، كما يتحقق الاصطناع اذا لم يكن للمحرر أصل سابق ليرسم على أساسه(٤٤) • وعلى أى من الصورتين لا يشترط أن يكون هناك

(٤٢ مكرر) نقض ١٩٠١/١٠/٢٦ المجموعة الرسمية س ٤ ق ١ •

(٤٣) نقض ١٩٠٠/١١/٢٤ المجموعة الرسمية س ٢ ص ٢١٥ •

(٤٤) الاصطناع باعتباره طريقا من طرق التزوير المادى هو انشاء محرر بكامل أجزائه على غرار أصل موجود أو خلق محرر على غير مثال سابق ما دام المحرر فى أى من الحالتين متضمنا لواقعة يترتب عليها آثار قانونية وصالحا لأن يحتج به فى اثباتها (نقض ١٩٦٨/٥/٦ أحكام النقض س ١٩ ق ١٠٥ ، ١٩٧١/١٢/٢٧ س ١٩ ق ٢٠٠) •

تقليد في الخط أو في طريقة التحرير يصل الى حالة المطابقة أو قريبة منها . بل يكفي أن يدل المحرر في ظاهره على نسبته الى شخص معين . وبناء على هذا يستوى أن يكون متضمنا لتوقيع أو ختم أو بصمة أو لا يحمل أيا منها . وفي صورة التقليد لا يشترط أن يكون ذلك بشكل خاص أو بالغا حد الاتقان بحيث يصعب على الشخص الفني تمييزه بل يكفي أن يكون التقليد بحيث أنه يكفل رواج الشيء المقلد في المعاملة دون اقتضاء أى شيء آخر(٤٥) . ولا يلزم في التزوير المعاقب عليه تمامه خفية أو استلزم دراية خاصة لكشفه فيستوى أن يكون التزوير واضحا لا يستلزم جهدا لكشفه أو انه متقن ما دام أن تغيير الحقيقة في كلتى الحالتين يجوز أن ينخدع به بعض الناس(٤٦) .

والاصطناع ينصب على محرر بكامله فهو ايجاد لمحرر من العدم يتضمن معنى معينا ، ومع هذا فليس ثمة ما يمنع من أن ينصب الاصطناع على جزء من محرر أى خلق لجزء من محرر يمكن الافادة منه فيما يعد كمبدأ ثبوت بالكتابة . على أن هذا لا يعنى اضافة عبارات لمحرر قائم من الأصل لأن هذا يدخل في مضمون الطريقة الأخرى وهى التغيير في المحرر .

ومن التطبيقات العملية ما قضى به من أن يعاقب بعقوبة التزوير من يصطنع حكما على أنه صدر من محكمة معينة ويضع عليه ختم جهة أميرية(٤٧) . واصطناع شهادة ادارية والتوقيع عليها بامضاءين مزورين للعمدة وشيخ البلد المختصين بحكم وظيفتهما بتحرير الشهادات الادارية لتقديمها الى أقلام التسجيل ذلك يعد تزويرا في أوراق أميرية . ولا يغير من ذلك أن تكون الواقعة التى أثبتت في الشهادة صحيحة اذ لا تزال ثمة واقعة غير صحيحة هى نسبة الشهادة كذبا الى الموظف المختص بتحريرها واعطائها بذلك الصفة الرسمية(٤٨) . واذا رغب شخص في استخراج شهادة رسمية بتاريخ ميلاد ابنه فكلف عامل تليفون البلدة باستخراج هذه الشهادة فاستخرج نسخة من الأورنيك المعد لمثل هذه الشهادات ودون في صلبها

---

(٤٥) نقض ١٩٥٧/٥/٢٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٤٢ .

(٤٦) نقض ١٩٦٨/٥/٦ أحكام النقض س ١٩ ق ١٠٥ ، ١٩٦٤/١٢/٢٨ س ١٥ ق ١٧١ ، ١٩٧٢/٦/١٩ س ٢٣ ق ٢١٠ . وراجع الأحكام الواردة تحت عنوان طرق التزوير .

(٤٧) نقض ١٩٣٧/٣/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٦٣ .

(٤٨) نقض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٩٨ .

بخطه البيانات اللازمة ووقع عليها بخطه بامضاءين مزورين نسبهما الى العمدة ومفتش الصحة فهذا تزوير فى أوراق رسمية(٤٩) . واذا كانت الواقعة كما أثبتها الحكم هى أن الطاعن وزملاءه قد اتفقوا مع مجهول على اصطناع قرار هدم منزل والتوقيع عليه بامضاء مزور لمهندس التنظيم وأن مهندس التنظيم الذى زور امضاؤه كان قد ندب للخدمة فى دائرة القسم الذى يقع فيه المنزل الذى زور القرار بهدمه ، وان مظهر قرار الهدم يدل على أنه اصطنع على غرار القرارات الصحيحة فهذا يعد تزويرا فى ورقة رسمية(٥٠) . ومجرد اصطناع المتهم سندا بدين له على آخر يعد تزويرا متى توافر باقى أركان الجريمة ولا يغير من ذلك أن يكون الدين الوارد بالسند صحيحا فى الوقع ، اذ أن ذلك فيه تغيير لحقيقة من ناحية الطريقة القانونية التى تثبت الحقوق بها(٥١) . فهو يخلق لاثبات دينه دليلا لم يكن له وجود الأمر الذى يسهل الوصول الى حقه ويجعل هذا الحق أقل عرضة للمنازعة وهذا من شأنه الاضرار بالمدين(٥٢) .

وقد بحثت الصورة التى يجمع فيها الشخص أجزاء سند مزقه صاحبه ويستفيد منه بعد هذا ، هل يعد هذا اصطناعا للمحرر أو لا تزوير فى الأمر ؟ واختلف الرأى بين اثنين الأول يرى اعتبار الواقعة تزويرا تأسيسا على أن الفعل يعتبر انشاء لسند لم يكن موجودا بسبب اعدامه(٥٣)، بينما ذهب آخر الى أن الأمر لا جريمة فيه فالسند لم يصطنع وهو فى أصله صحيح(٥٤) .

٢ - التغيير فى المحرر

يفترض التغيير فى المحرر بداءة وجود المحرر ذاته ثم العبث به بصورة تعطى له مضمونا مغايرا للمضمون السابق على ذلك العبث . والتغيير فى المحرر بوصفه طريقا للتزوير المادى يرد على الورقة بعد تحريرها لا أثناء التحرير ، وقد ينصب على جزء من المحرر أو على المحرر كله على أن لا يصل

---

(٤٩) نقض ١٩٥١/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٣ ق ١٢٠ .
(٥٠) نقض ١٩٥٣/٤/١٣ احكام النقض س ٤ ق ٣٤٦ .
(٥١) نقض ١٩٤١/١٠/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٩٦
(٥٢) نقض ١٩٤١/١١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٠٨ .
(٥٣) جارسون م ١٤٥ بند ٢٨٩ .
(٥٤) جارو جـ ٤ بند ١٣٦١ .

الى صورة الاصطناع التى سلف الكلام عليها · وقد ذكر المشرع صور التغيير فى المحرر فى قوله فى المادة ٢١١ عقوبات « سواء كان ذلك بوضع امضاءات أو أختام مزورة أو بتغيير المحررات أو الأختام أو الامضاءات أو بزيادة كلمات أو بوضع أسماء أشخاص آخرين مزورة » · ولا شك أن هذه الصور قد وردت على سبيل الحصر ، وان كانت قد أحاطت بغالبية الصور ومن ثم لا يمكن القياس عليها وعلى القاضى أن يبينها فى حكمه · وليس ثمة ما يمنع من أن يجتمع فى محرر واحد أكثر من صورة من الصور آنفة البيان ·

وفيما يلى بيان لكيفية التغيير فى المحرر :

(أ) وضع امضاء مزور

جاء ذكر هذه الطريقة فى قول المشرع وضع امضاءات أو أختام مزورة هذا وتنبغى مراعاة ما تنص عليه المادة ٢٢٥ من قانون العقوبات من أن « تعتبر بصمة الأصبع كالامضاء فى تطبيق أحكام هذا الباب » · فالمشرع سوى بين امضاء والختم والبصمة فكل منها تقوم فى الأصل دليلا على صدور المحرر ممن نسب اليه · والامضاء هو التوقيع بخط اليد ، والختم يراد به بصمة ما يختم به سواء شمل نموذجا لتوقيع أو مجرد الاسم ، والبصمة هى الأصبع وهى من أكبر المميزات للأشخاص وتغنى فى كثير من الأحوال عن التوقيع بالختم(٥٥) ·

ومجرد وضع الامضاء أو الختم أو البصمة ونسبته الى شخص معين كاف لتوافر هذه الصورة ، ومن أجل هذا لا يشترط التقليد أو المطابقة لما كان صحيحا من تلك العلامات ويكفى أن يدل ظاهرها على صدورها من الشخص المسندة اليه · فالتزوير يقع بتوقيع الجانى على محرر بامضاء ليس له ، ولا يشترط اذا كان الامضاء لشخص حقيقى أن يقلد المزور امضاء المزور عليه بل يكفى وضع الاسم المزور(٥٦) ، ولو بطريقة عادية لا يقلد فيها ما دام قصده الايهام بأن ذلك المحرر صادر عن ذلك الشخص المزور عليه(٥٧) · بل ان من ينتزع امضاء صحيحا موقعا به على محرر ويلصقه بمحرر آخر يرتكب تزويرا ماديا بطريقة تغيير المحرر لانه بفعلته انما ينسب الى صاحب

---

(٥٥) الأقصر الجزئية ١٩١٣/٢/٢٤ الشرائع س ٣ ق ١٧١ ·

(٥٦) نقض ١٩٥٥/٤/١١ المجموعة الرسمية س ٦ ق ٢٥٠ ·

(٥٧) نقض ١٩٣٥/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٥٦ ، ١٩٤٤/٤/١٠ جـ ٦ ق ٣٣٣ ، ١٩٦٨/٢/٢٠ احكام النقض س ١٩ ق ٤٧ ·

الامضاء واقعة مكذوبة هي توقيعه على المحرر الثاني(٥٨) . وفي حالة التوقيع بختم مزور لا يهم أن يكون التوقيع قد حصل بختم اصطنع خصيصاً لهذا الغرض أو أنه كان خلسة بالختم الحقيقي للمجني عليه ، لأن المؤدى واحد وليس على المحكمة في الحالة الأخيرة أن تحقق كيفية حصول المتهم على الختم ما دامت قد اقتنعت من وقائع الدعوى وأدلتها بتزوير التوقيع(٥٩) . فيتوافر الركن المادي في التزوير ما دام التوقيع لم يتم برضاء صاحبه(٦٠) .

ولكن هل يشترط أن يكون التوقيع لشخص موجود فعلا أم تقع جريمة التزوير حتى ولو كان الشخص الذى أسند اليه التوقيع موهوما ؟ هذا التساؤل يثير أمرين أولهما علاقته بمدى حجية الورقة للاثبات وما يترتب على هذا من وجود الضرر أو انتفائه ، والآخر التفرقة بين وقوع التزوير في ورقة رسمية أو عرفية . أما بالنسبة للأمر الأول فانه يتعلق بمبحثين آخرين هما صلاحية المحرر للاحتجاج به وتوافر الضرر من عدمه وهو ما نتناوله فيما بعد . أما عن الورقة الرسمية والورقة العرفية فقد ثبت قضاء محكمة النقض على اعتبار الواقعة تزويرا اذا اكتسبت الورقة صفة الرسمية . فالتوقيع على المحرر بامضاء مزور يعد تزويرا معاقبا عليه ولو كان الامضاء لشخص لا وجود له في الواقع ، فمن اصطنع عريضة دعوى حجز ما للمدين لدى الغير ناسبا صدورها الى شخص موهوم وقدمها بعد التوقيع عليها باسم ذلك الشخص الى قلم المحضرين فأعلنها فانه يكون قد ارتكب جناية التزوير(٦١) .

أما اذا كانت الورقة عرفية فقد فرقت محكمة النقض بين صورتين الأولى اذا كانت الأوراق عرفية سندات أو عقود التزام فلا يوجد التزوير الا اذا كان نفس الشخص الصادر منه السند أو العقد يمضيه باسم لا وجود له سواء أكان ذلك الاسم الخيالي مذكورا في صلب الورقة أو غير مذكور فيه اسم ما ، بل كان الاسم مذكورا في الامضاء فقط ، أو كان الاسم الحقيقي مذكورا في الصلب والوهمي هو المذكور في الامضاء ،

---

(٥٨) نقض ١٩٣٧/١/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٧ .

(٥٩) نقض ١٩٤٥/١/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٤٥ .

(٦٠) نقض ١٩٠٥/٤/٨ المجموعة الرسمية س ٧ ق ٢ .

(٦١) نقض ١٩٣٦/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٦ ، ١٩٥٠/١/٢ احكام النقض س ١ ق ٧٤ .

ففى هذه الأحوال يكون من صدرت منه الورقة قد غش فى المعاملة وأضر بمن تعامل معه اذا انتحل لنفسه اسما غير اسمه الحقيقى وغير الواقع فى الامضاء ليفر من الدين أو الالتزام اضرار بعميله ٠ والصورة الأخرى ، اذا اصطنع انسان ورقة بدين أو التزام على شخص خيالى لمصلحة نفسه أو لمصلحة أى انسان آخر وأمضى هذه الورقة باسم خيالى لا وجود له ، سواء أكان هذا الاسم الخيالى مذكورا فى صلب الورقة أم غير مذكور فيه ، فان مثل هذه الورقة قد خلقت معدومة لأن كل تعهد أو التزام يقتضى حتما وبطبيعة الحال وجود تعاقد تكون الورقة دليلا عليه ووجود متعهد هو أحد طرفى العقد ٠ فاذا كان العقد لا وجود له فى الواقع وكان المتعهد شخصا لا وجود له فى الواقع ، فالورقة ـ وهى الأداة الدالة على وجود هذا العقد وعلى التزام هذا الملتزم ـ هى ورقة يستحيل أن ينشأ عنها بذاتها وبمجرد اصطناعها جريمة يعاقب عليها القانون ، كل ما فى الأمر أن هذه الورقة اذا ادعى صانعها أنها حقيقية وقدمها للغير موهما اياه بصحتها وابتز منه شيئا من ثروته ، أو حاول بهذا الايهام أن يبتز شيئا من ثروته كان هذا الابتزاز أو محاولة الابتزاز نصبا أو شروعا فى نصب وسيلته الايهام بواقعة مكذوبة ، أما الورقة ذاتها فلا يمكن قطعا اعتبارها ورقة مزورة(٦٢) ٠

والأصل ان توقيع الشخص لورقة من الأوراق يدل على أنه قد علم بمحتواها واقر ما ورد بها ، وهذا ما ينتهى الى معاملته على أساس ما ورد بها ، الأمر الذى توجبه طبيعة المعاملات واستقرارها والا لو قيل بالعكس لكان فى مقدور كل شخص أن يعمل على التخلص من الالتزام الذى وقع عليه ٠ على أنه من الناحية الأخرى قد يحدث عملا أن يوقع الشخص على ورقة دون أن يكون عالما بمحتواها أو راضيا لما ورد بها ، ولا سيما فى الأحوال التى لا يعرف فيها الشخص القراءة والكتابة ٠

من أجل هذا يعتبر من طرق التزوير حمل شخص عن طريق التدليس على وضع امضائه أو خاتمه أو بصمته على المحرر دون علم بمحتوياته أو دون رضاء صحيح بها(٦٣) ٠ ومن هذا القبيل أن يتلى على من يراد الحصول على توقيعه بيانات مغايرة لما حوته الورقة ، أو أن تدس الورقة بين أوراق أخرى يجرى التوقيع عليها عادة بدون مراجعة فيتم التوقيع عليها

---

(٦٢) نقض ١٩٣٢/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٧ ج ٢ ق ٣٥٥ ٠

(٦٣) راجع نقض ١٩٠٥/٤/٨ المجموعة الرسمية س ٧ ق ٢ ٠

على هذا الأساس . وقضى بأنه يعد من قبيل الامضاء المزور الامضاء الصحيح متى حصل عليه الجانى بطريق المباغتة ، كما اذا دس المحرر بين أوراق أخرى فوقعه المجنى عليه ضمن هذه الأوراق دون أن يلتفت الى ما فيه(٦٤) . واذا انتهز المدعى فرصة فقد بصر المجنى عليه وأمية الشهود وحصل على توقيع المجنى عليه بختمه مباغتة على عقد بيع عد ذلك تزويرا(٦٥) ، والمسألة بعد هذا تتعلق بتوافر دليل الاثبات من عدمه .

(ب) تغيير المحررات

فى هذه الصورة توضع ألفاظ مكان ألفاظ أخرى على أن يتم هذا بعد تحرير المحرر ، وقد يسبقه حذف بعض الألفاظ بأية طريقة أو اضافة ألفاظ أخرى على أن هذا ليس بشرط فمجرد التغيير وحده كاف لتوافر هذه الحالة ، ومثاله من يغير فى حروف كلمة تغييرا طفيفا تعطى معنى آخر كالتغيير فى لفظ خمس وجعله خمسين وهكذا .

ويستوى أن يقع على كلمات المحرر ذاتها أو على الامضاءات والأختام الموجودة عليها .

وقد قضى بأنه متى كان الثابت بالحكم أن الأسماء المزورة التى وضعت على صور الاخطارات الموقع عليها بامضاء الموظف المختص قد أضيفت على هذه الصورة بعد محو الأسماء الصحيحة التى كانت مدونة بها بحيث يفهم المطلع على الصورة أن هذه الأسماء موجودة بأصل الاخطار فانه يعتبر تغييرا للحقيقة تتحقق به جريمة التزوير(٦٦) . ويعتبر تزويرا تغيير بعض أرقام الرسوم الموجودة على الأصل المأخوذة عنه هذه الصور الشمسية(٦٧) . وتغيير اسم من سحب له اذن البريد(٦٨) .

ويدخل فى مضمون تغيير المحررات حذف بعض الألفاظ الواردة بها . أى استبعاد بعض الألفاظ المثبتة بالمحرر بما من شأنه أن يغير مضمونه ويجرى هذا بعد التحرير ، اذ لو تم أثناء كتابته لكانت الواقعة تركا من

---

(٦٤) نقض ١٩٤٠/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٥١ .
(٦٥) نقض ١٩٢٧/٥/٢ الطعن رقم ٧١٤ س ٢٤ ق .
(٦٦) نقض ١٩٥٧/١/٧ أحكام النقض س ٨ ق ٣ .
(٦٧) نقض ١٩٣٥/٦/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٨٨ .
(٦٨) نقض ١٩٤٨/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٩٠ .

نوع التزوير المعنوى . وقد يكون الحذف للفظ واحد أو أكثر من لفظ وهو أمر لا أثر له فى توفر هذا الركن . ولا أهمية للطريقة التى يتم بها الحذف ، فقد يكون ذلك محوا للكتابة أو شطبا أو طمسا لها ببقعة من الحبر ، ويكفي مجرد الحذف وحده دون اشتراط وضع كلمات أخرى بدلا من المحذوفة . وقد قضى بأن طمس الامضاء الصحيح الموضوع على العقد ووضع أختام بدلا منها لمنع مضاهاة الامضاءات على ورقة أخرى ، ذلك عبث مادى فى العقد يتوافر به التزوير لما فيه من تغيير لحقيقة الطريقة التى تم بها التوقيع على التعاقد(٦٩) . ومتى كان صاحب الحق فى اذن البريد – مرسله أو من أرسل اليه – قد أثبت فيه اسم المكتب الذى يجب أن يصرف منه فان محو هذا الاسم ووضع اسم مكتب آخر بدله يكون تزويرا فى محرر رسمى(٧٠) .

واعدام جزء من المحرر – الذى يشمل التوقيع أو الالتزام – يعد أيضا من قبيل حذف الألفاظ . فلقد قضى بأن اعدام جزء من المحررات بقصد تغيير الحقيقة يعتبر تزويرا ، لأن كلمة تغيير الواردة فى باب التزوير تشمل المحو ، وهذا المحو يكون باعدام جزء من المحررات أو يكون بأية طريقة كانت(٧١) . ولكن ما الرأى بالنسبة الى اعدام المحرر كله هل يعتبر هذ تزويرا . فى رأينا أن الفاعل يسأل عن جريمة اتلاف تأسيسا على أن حذف بعض الألفاظ يقتضى بقاء المحرر بذاته قائما ، وهو الأمر المنتفى فى حالة الاتلاف . ويدخل فى معنى الاتلاف طمس جميع ما يحويه المحرر من عبارات بأى مادة(٧٢) .

(ج) زيادة الكلمات

زيادة كلمات يراد بها كل ادخال للفظ أو ألفاظ على المحرر بعد تحريره من شأنها أن تغير فى مضمونه لأن جوهر التغيير فى الحقيقة ينبغى أن يكون متوافرا ، وعلى هذا اذا أضاف شخص بيانا لمبلغ الدين بالحروف وهو ثابت فى نفس الوقت بالأرقام لا يعد هذا تزويرا ، لأنه رغم اضافة

---

(٦٩) نقض ١٩٤٠/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١٤٨ .

(٧٠) نقض ١٩٤٧/١١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٣٠ .

(٧١) نقض ١٩٢٦/١٢/٦ المحاماة س ٧ ق ٤٦١ . الازالة كما تحدث بالمحو تحدث بواسطة مادة كيماوية ويصح أيضا أن تحدث بالقطع أو التمزيق لانه لا عبرة بالطريقة التى تستعمل الوصول الى ذلك ما دامت تؤدى الى احداث التغير المطلوب (نقض ١٩١٨/١/٥ الشرائع س ٥ ق ٤٤) .

(٧٢) نقض ١٩١٨/١/٥ الشرائع س ٥ ق ٤٤ السابقة الاشارة اليه .

الألفـاظ فلا تغيير للحقيقة . ولا يدخل فى هذا وضع امضـاء مزور على المحـرر ، اذ ذكر المشرع هـذه الصـورة صراحة على ما سبق ، وعلى هـذا لا يشترط التوقيع على الألفاظ المضافة ، ويكفى أن توهم بأنها غير دخيلة على مضـمون المحـرر . ويدخل فى مضـمون زيادة الـكلمات وضع أسماء لأشخاص آخرين لم تكن مدرجة أصلا بالمحرر .

ولقد قضى بأن أى اثبات أو اضافة أية عبارة أو بيان مخالف للحقيقة على ورقة ونسبتها الى موظف مختص لا يصدر مثل هذا البيان الا منه يعتبر تغييرا للحقيقة فى محرر رسمى ويكفى لتكوين جريمة التزوير ولو كانت هذه الاضافة غير موقع عليها من الموظف المختص ، اذ لا يشترط أن تكون العبارة المضافة موقعا عليها ممن قصد المتهـم نسبتها اليه ، بل يكفى أن تكون موهمة بذلك(٧٣) . وزيادة عـدد الأشـياء المطلوب اسـتردادها فى عريضـة دعوى اسـترداد بعد تقدير الرسـم عليها وبعد التأشير بذلك من الموظف المختص ودفع الرسم فعلا(٧٤) . ويعد تزويرا اضافة شخص فى طلب عريضة دعوى استئنافية اسم شخص آخر بصفته مستأنفا ثانيا فى القضية ، ولو كان موضوع القضية المستأنفة غير قابل للتجزئة وفيه تضامن جدى بين المستأنف الحقيقى والشـخص الذى أضيف اسـمه فى عريضـة الاستئناف(٧٥) .

(ب) التزوير المعنوى

يتضمن التزوير المعنوى كالشأن فى التزوير المـادى تغيير الحقيقة ، على انه ان كان التغيير الأخير يترك أثرا ملموسا يدل عليه فهو على العكس بالنسـبة للتزوير المعنوى ، ذلك ان التزوير المـادى يقع بعد تمام المحرر ، أما التزوير المعنوى فلا يكون الا أثناء اجراء ذلك التحرير ، وعلى هذا الأساس يقع التزوير من الشخص المكلف بكتابة المحرر . وقد عرض المشرع له فى المـادة ٢١٣ من قانون العقوبات فى قوله « ... غير بقصد التزوير موضوع السـندات أو أحوالها فى حال تحريرها المختص بوظيفته سـواء كان ذلك بتغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجه

---

(٧٣) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ ق ١٠٢ .

(٧٤) نقض ١٩٣٤/٦/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٨٥ ، ١٩٣٩/١/١٣ جـ ٤ ق ٣٤٥ .

(٧٥) نقض ١٩٣٣/٦/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٤٦ .

بها أو بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها أو بجعله واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها » .

فقد يعهد الى موظف أو غيره تحرير بعض الأوراق - والأصل فيه أن يثبت الحقيقة فيما يحرره ، سواء تلك التى شاهدها بنفسه أو التى أراد صاحب المصلحة اثباتها على لسانه ، ومع هذا فانه قد يثبت وقائع مغايرة لها أو يغفل اثباتها اطلاقا . ولا شك فى أن هذا التصرف من جانبه يفقد المحرر المعنى الذى يفترض أن يعطيه فهو يغير فيه ومن ثم يعتبر تزويرا .

وقد توحى عبارات النص أن تصرف المكلف بالكتابة لا يكون الا بطريق ايجابى ، فإن اتخذ موقفا سلبيا بأن أغفل اثبات بعض البيانات التى كان يتعين ذكرها لا تقع جريمة التزوير ، على ان هذا يفتح بابا للهرب من أحكام القانون ويفقد الحماية التى أرادها المشرع للمحررات ، ولهذا نجد أن محكمة النقض تقرر أن التزوير بطريق الترك يجب أن لا يقتصر النظر فيه على الجزء الذى حصل تركه بل ينظر الى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر فى مجموعه . فاذا ترتب على الترك تغيير فى مؤدى هذا المجموع اعتبر الترك تغييرا للحقيقة(٧٦) .

وقد أورد المشرع صورا ثلاثا لطرق التزوير المعنوى يتم فيها تغيير الحقيقة بواسطة من يتولى التحرير وأثناء قيامه بذلك بناء على اختصاص له ، وهى تغيير اقرار أولى الشأن ، جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، جعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها . ويلاحظ أن الصورة الثانية يمكن أن تنطوى داخلها الصورتان الأخريان ، ومع هذا فقد عنى المشرع بذكرهما زيادة فى الحيطة وملاحقة مرتكب التزوير حتى لا يحاول الافلات من المساءلة . ويمكن وضع ضوابط تقريبية بين الصور الثلاث . فيراد بتغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من المحرر ادراجه به الحالة التى يراد فيها اثبات التزام فى حق المزور عليه . وجعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها أكثر ما يتحقق فيما يدلى به المتهم من أقوال . وأخيرا فان جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة يمكن أن يندرج تحتها كل تغيير فى الحقيقة يتم أثناء التحرير غير ما ابتغاه أصحاب الشأن .

---

(٧٦) نقض ١٩٣٥/٢/٤ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ق ٣٢٨ . وقضى حديثا بأنه من المقرر ألا ينظر فى التزوير بالترك الى الجزء المتروك من المحرر فحسب ، بل يجب النظر الى ما يتضمنه المحرر فى مجموعه استظهارا لمدى ما يترتب على الترك من تغيير الحقيقة التى كان يجب أن يظهر بها مؤدى هذا المجموع (نقض ١٩٨٣/١/٢٥ أحكام النقض س ٣٤ ق ٣١) .

والأمثلة التى يقع فيهـا التزوير بهـذه الطريقة عديدة ونذكر بعض ما طرح منها فعلا على القضاء · من هذا القبيل أن يتقدم شخص الى .ومباشى البوليس طالبا تحرير مذكرة فى دفتر الأحوال عن شكوى فى جريمة فيغير الأومباشى فى اقوال الشـاكى أثناء اثباتها بالدفتر(٧٧) · واذا كان الواضح مما أثبته الحـكم أن المتهم (وهو وكيل مكتب بريد) لكى يستر الاختلاس الواقع منه لفق فى البيانات التى دونها فى الأوراق والدفاتر الخاصة بعمليته، فزاد فى بيان عـدد الطوابع والأذون وأوراق التمغة على ما هو موجود لديه بالفعل منها وأنقص فى بيان النقدية المتحصلة ما يقابل تلك الزيادة التى أثبتها . فانه لا يقبل منه القول بأن عدم اثباته ما باعه هو عمل سلبى لا يقع به تزوير ، اذ أنه بمـا وقع منه جملة يكون قد أثبت فى الأوراق والدفاتر الواجب عليه أن يدون بهـا على صـحة النقدية المتحصـلة والباقى لديه من الطـوابع والأذون وأوراق التمغة لامكان مراجعة عمله ومراقبته فيه واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة(٧٨) · واذا وكل الدائن الى المدين تحرير ايصال بمبلغ قبضة الدائن من المدين أى أن ما كان مطلوبا من المدين فى هذه الحالة هو أن يحرر على لسان الدائن اقرارا بقيمة ما قبضه من الدين ، فغير المدين فى هذا الاقرار بأن أثبت فيه واقعة على غير حقيقتها بأن وصف مثـلا بالجنيهات المبلغ الذى دفعه الدائن بالقروش ووقع الدائن الاقرار والايصال بغير أن يلحظ ما فيه من مخالفته للحقيقة فيعتبر هذا تزويرا بتغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجه بها(٧٩) ·

وقد يقوم الشخص المكلف بكتابة المحرر باثبات ما كلف بكتابته تماما، بمعنى أن لا يحدث فيه أى تغيير ومع هذا تكون تلك البيانات التى أدرجت فى المحرر مغايرة للحقيقة فهناك من البيانات ما يسـتقيه كاتب المحرر من صاحب الشأن ، وهذا الأخير قد يملى عليه بيانات كاذبة ، ولا شك فى اعتبار المحرر على هذه الصورة مزورا · واذا أردنا تطبيق القواعد العامة فى المساءلة الجنـائية نجد أن كاتب المحـرر يعتبر فاعـلا فى جريمة التزوير ولا يمكن مساءلته لانتفاء القصد الجنـائى ، على أن هـــذا لا يمنع من مساءلة من أملى البيانات باعتباره شريكا له فى الجريمة(٨٠) ·

---

(٧٧) نقض ١٩٤١/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣١٦ ·

(٧٨) نقض ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٨٠ ·

(٧٩) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٦٩ ·

(٨٠) اذا كان الحكم قد اثبت فى حق الطاعن انه مثل امام المحكمة المدنية وانتحل صفة لست له بادعائه كذبا الوكالة عن المدعى عليهم بموجب توكيلات ذكر أرقامها وتبين أنها

ومما يتصل باستغلال حسن النية لدى المكلف بالكتابة واملاء بيانات كاذبة عليه مع الايهام بأنها صحيحة أن ينتحل الفرد شخصية آخر فيثبت هذه الأخيرة فى المحرر ، ولا شك فى أن هذا يعتبر تغييرا للحقيقة مستوجبا للعقاب اذا توافرت أركان التزوير الأخرى • ويستوى فى هذا أن يكون الاسم المنتحل لشخص حقيقى أو لشخص موهوم ، فهو فى الصورة الأولى يرتب الضرر قطعا وفى الأخرى يحتمل توافر الضرر بما يفقده من ثقة فى المحرر • على أنه ينبغى التنبيه الى أن الاسم الذى يشتهر به الشخص يتساوى مع اسمه الحقيقى لأن كلا منهما يعتبر اسما له ، على أن الاسم الحقيقى قد يعتبر غير حقيقى ان دلت ظروف الواقعة على أن الفاعل أراد الايهام بأنه شخص سمى له • فيرتكب تزويرا من ينتحل اسم شاهد فى قضية مطروحة أمام القضاء ويدلى بشهادته فى محضر الجلسة بالاسم المنتحل(٨١) • ومن تتسمى أمام المأذون باسم الزوجة(٨٢) • ومن يدخل الامتحان بدل طالب آخر ويتسمى باسه فى كل الاجراءات الرسمية السابقة على الامتحان من تحرير طلب ودفع رسم وفى أوراق، الامتحان ومحاضر جلسات لجنة الامتحان(٨٣) • ومن يدعى أنه مسلم وهو مسيحى ويعقد زواجه على مسلمة ويتسمى فى وثيقة الزواج باسم غير اسمه الحقيقى • وقد يوقع الشخص على المحرر فى حالة انتحال اسم الغير فيكون فعله تزويرا بالطريقين المادى والمعنوى على أن هذا لا يمنع من اعتبار الفعل تزويرا حتى فى حالة عدم التوقيع •

وقد أثير البحث بالنسبة الى ما يجرى عادة من تغيير المتهم لاسمه فى تحقيق جنائى يجرى ضده ، ذلك أنه فى هذا الموقف يسلك كل سبيل يوصله الى رفع الاتهام من على عاتقه وأول ما يتبادر الى ذهنه هو التجهيل بشخصيته فيذكر اسما ليس له ،وقد لا يكون هذا الاسم لشخص موجود فعلا وقد يكون لصاحب الاسم وجود ولكن المتهم لا يعلم به أو حتى اذا علم به فقد ورد الاسم الى ذهنه عفوا دون أن يتمثل صاحبه فى ذاكرته وأخيرا

منقطعة الصلة تماما بموضوع النزاع ولا تخول الحضور أمام المحكمة وتمثيلهم فى الدعوى فاثبت كاتب الجلسة حضوره بتلك الصفة بمحضر الجلسة فان فى هذا ما يكفى لتوافر أركان جريمة الاشتراك فى ارتكاب التزوير فى محرر رسمى التى دين بها المتهم (نقض ١٩٦٧/٦/١٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٥٧) •

(٨١) نقض ١٩٣٨/٦/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤٤ •

(٨٢) نقض ١٩٤٤/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٠٦ •

(٨٣) نقض ١٨٩٧/٢/٧ القضاء س ٤ ص ١٩٦ •

فانه قد يعرف صاحب الاسم ويهدف الى تحويل اتجاه الاتهام اليه أو لا يقصد الى ذلك · ووجه الدقة فى الأمر أن المتهم فى موقف توجب العدالة أن يمكن من كل سبل الدفاع كيفما كانت ، على أنه مع التسليم بهذه القاعدة ينبغى أن لا يؤدى الأمر الى الاضرار بآخرين · وعلى هذا لا يعد تسمى المتهم فى تحقيق باسم غير اسمه تزويرا الا فى الصورة التى يكون فيها الاسم لشخص معين يعرفه المتهم وقت أن أدلى به ·

وهذه القاعدة التى تمليها العدالة وحقوق الدفاع أخذ بها القضاء ، فقضى بأن محاضر التحقيق قد تصلح دليلا يحتج به فى اثبات شخصية من يسألون فيها فان أسماء هؤلاء تعد من البيانات الجوهرية فى المحضر . فاذا ما حصل التغيير فيه بانتحال الشخصية صح عد ذلك تزويرا فى ورقة رسمية · وما قد يقال فى هذا الصدد من أن تغيير المتهم اسمه فى محضر التحقيق يدخل فى عداد وسائل الدفاع التى له بوصف كونه متهما أن يختارها لنفسه ، ذلك لا يصح اذا كان المتهم قد انتحل اسم شخص معروف لديه ، لأنه فى هذه الحالة كان ولا بد أن يتوقع أن هذا من شأنه الحاق الضرر بصاحب الاسم المنتحل بتعريضه اياه لاتخاذ الاجراءات الجنائية قبله · كذلك لا يقبل فى هذه الحالة التمسك بانتفاء القصد الجنائى قولا بأن المتهم انما كان همه التخلص من الجريمة المنسوبة اليه ، فانه لا يشترط فى التزوير أن يقصد الجانى الاضرار بالغير بل يصح العقاب ولو كان لا يرمى الا الى منفعة نفسه(٨٤) ، وكذلك لا يجدى المتهم أن يكون قد عدل وذكر الحقيقة قبل انتهاء التحقيق فان العدول لا يجدى فى رفع المسئولية بعد وقوع الفعل(٨٥) ·

فمن المقرر أن محضر الاستدلالات يصلح لأن يحتج به ضد صاحب الاسم المنتحل فيه ، وأن مجرد تغيير المتهم لاسمه فى هذا المحضر لا يعد وحده تزويرا سواء وقع على المحضر بالاسم المنتحل أو لم يوقع الا أن يكون قد انتحل اسم شخص معروف لديه لحقه أو يحتمل أن يلحق به ضرر من جراء انتحال اسمه(٨٦) ·

---

(٨٤) نقض ١٩٢٣/١٢/٤ المحاماة س ٤ ق ٥٥٢ ·

(٨٥) نقض ١٩٤٨/١١/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٧٢ ، ١٩٦٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٥ ·

(٨٦) نقض ١٩٨٣/١/١٧ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٧ ·

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق الطاعن انه انتحل بمحضر التحقيق اسم شخص معروف لديه كان يعمل فى مركب صيد ، وأنه سرق بطاقته الشخصية بقصد استعمالها فى مثل هذه الأغراض حتى لا ينكشف أمره، فان الحكم يكون قد أثبت فى حقه توافر أركان جريمة التزوير(٨٦مكرر) ٠

٤ - الضرر

الأصل فى تجريم المشرع لبعض الأفعال أنه يرى فيها من الخطورة ما يمثل ضررا بالجماعة ، فيقرر العقاب الذى يراه مناسبا ومن شأنه أن يحمل الفرد عن طريق الجريمة ٠ وهذه القاعدة هى التى اتبعها المشرع بالنسبة الى التزوير اذ يفترض للعقاب عليه أن يكون من شأنه احداث ضرر ما والا فلا محل لتجريمه(٨٧) ٠

والنتيجة المنطقية لهذه القاعدة أنه حيث يوجد تغيير فى الحقيقة ، ولكن لا يترتب عليه ضرر لا تقوم الجريمة ، فليس من المصلحة أن يلاحق المشرع كل تصرف مناف للسلوك السليم بالعقاب متى كان لا يرتب ضررا ، وقد يكون هناك طريق آخر يمكن الالتجاء اليه فى مواجهة ذلك التصرف غير الجزاء الجنائى ٠ وعلى هذا اذا كان التغيير الحاصل فى ورقة عرفية مدعى بتزويرها من شأنه أن يعدم ذاتية الورقة وقيمتها فهذا التغيير لا يصح اعتباره تزويرا مستوجبا للعقاب اذ لا يمكن أن يترتب عليه ضرر ما (٨٨) ٠ واذا اتهم شخص بتزوير فى عقد بيع باضافة عبارة اليه وكانت العبارة المزيدة ظاهر تزويرها بحيث لا يمكن أن تجوز على من أراد خدعهم بها وكانت هذه العبارة المضافة عديمة الجدوى فى الواقع اذ لم يكن فى الامكان أن تزيد فى قيمة العقد شيئا من حيث جعله صالحا لاثبات الواقعة المزورة فمثل هذا التزوير المفضوح من جهة والعديم الجدوى من جهة أخرى لا عقاب عليه(٨٩) ٠

(٨٦ مكرر) نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٠٦ ٠

(٨٧) الضرر عنصر من عناصر جريمة التزوير لا قيام لها بدونه ، وهو وان افترض توافره وتحقق قيامه بالنسبة الى المحررات الرسمية بمجرد تغيير الحقيقة فيها ، لما فى ذلك من تقليل للثقة فيها ، الا أنه ليس كذلك بالنسبة الى المحررات العرفية التى ينبغى أن يترتب على تغيير الحقيقة فيها حصول ضرر بالفعل أو احتمال حصوله (نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٢٠) ٠

(٨٨) نقض ١٩٣٣/٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٩٢ ٠

(٨٩) نقض ١٩٣٣/١١/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٥٤ ٠

ويلاحظ بالنسبة الى هذا الحكم الأخير أنه قد تعرض لصورة التزوير المفضوح وهو بطبيعة الحال لا يمكن أن يترتب عليه أى ضرر ، على ما سلفت لنا الاشارة اليه ٠

وعلى هذا الأساس ان كان المحرر مقررا لحق ثابت قانونا انتفى الضرر المشترط فى جريمة التزوير ٠ فاذا حرر الزوج عقد بيع لزوجته يوم زواجه ليكون تأمينا للمهر الذى حرر به سندا على حدة ثم دفع المهر وأخذ عنه مخالصة ولكن الزوجة لم تقبل بيع الأطيان اليه ثانية فحرر عقد بيع منها اليه ، فلا يكون مرتكبا لجريمة التزوير قانونا لانه لم يفعل سوى تقرير حقيقة واقعة ثبتت للمحكمة صحتها وكان حسن النية فيما فعل ولم ينتج عن فعله ضرر أو احتمال حصوله(٩٠) ٠

وما دامت الغاية من العقاب على التزوير هى حماية الثقة التى يمنحها المحرر فان أثر توافر الضرر يستوى فيه أن يكون واقعا على شخص من أسند اليه السند المزور أو أى شخص آخر ، فالمشرع يكتفى بصلاحية المحرر لأن يستعمل على النحو المزور ٠ وعلى هذا قضاء النقض(٩١) ٠

وجريمة التزوير من الجرائم الوقتية بمعنى أنه ينبغى توافر شروطها وقت النشاط الذى يباشره الجانى ، فالضرر ينظر فيه وجودا أو عدما وقت وقوع فعل تغيير الحقيقة من الجانى(٩٢) ٠ فاذا رؤى أن الضرر كان وقت مقارفة الجريمة محتمل الوقوع ولم يكن مستحيل التصور وكانت الأركان الأخرى متوافرة فى ذلك الوقت كان فعل التزوير مستحق العقاب مهما طرا

---

(٩٠) نقض ١٩٢٢/١٢/٤ المجموعة الرسمية س ٢٦ ق ١٠٩ ٠

(٩١) نقض ١٩٦٦/١٢/٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٢٧ ٠ فمجرد تغيير الحقيقة فى محرر عرفى باحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون يكفى لتوافر جريمة التزوير متى كان من الممكن أن يترتب عليه فى الوقت الذى وقع فيه تغيير الحقيقة ضرر للغير ، سواء أكان المزور عليه أم أى شخص آخر ، ولو كان هذا الضرر محتملا ، وتقدير ذلك من اطلاقات محكمة الموضوع متى كان سائغا وهو ما لا يحتاج الى تدليل خاص متى كانت مدونات الحكم تشهد على توافره (نقض ١٩٦٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٣ ، ١٩٦٨/٢/٢٠ س ١٩ ق ٤٧ ، ١٩٧٠/١١/١٧ س ٢١ ق ٢٣٠ ، ١٩٣٦/٢/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٤٧ ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٧ ٠ وقضى بانه يشترط لجريمة التزوير حصول الضرر منه أو احتمال حصوله ، فان لم يكن للمزور ضده فلورثاه (نقض ١٨٩٨/٥/٧ الحقوق س ١٣ ق ٧٧) ٠

(٩٢) نقض ١٩٧٧/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٤ ، ١٩٦٥/٢/١٥ س ١٦ ق ٢٦ ٠

بعد ذلك من الظروف التي يمكن أن تحول دون وقوع الضرر أو تمنع احتمال وقوعه ، لانها اما أن تكون قد وقعت بأسباب خارجة عن ارادة الجانى فلا يمكن أن يكون لها أثر فى محو جريمته ، واما أن يكون الجانى نفسه هو الذى أراد أن يتلافى الأمر ويحول دون وقوع الضرر أو يصلح ما أفسده بسابق فعله . والمتفق عليه فى هذه الصورة أن فعل الجانى اللاحق لا يمكن أن يمحو سابق جرمه وبخاصة في جريمة التزوير حيث يكفى فيها أن يكون ركن الضرر وقت ارتكابها محتمل الوقوع مجرد احتمال(٩٣) . فاذا اتهم شخص بأنه ارتكب تزويرا فى سند دين بأن غير تاريخ الاستحقاق ثم سدد الدين للمجنى عليه قبل تقديم القضية للجلسة فلا أهمية لهذا التسديد بعد ارتكاب جريمة التزوير فعلا(٩٤) . ويعاقب على التزوير ولو وافق صاحب الامضاء بعد تحرير امضائه على ما جاء بالشكوى(٩٥) . ومتى وقع التزوير أو الاستعمال فان التنازل عن السند المزور ممن تمسك به فى الدعوى المدنية المرددة بين طرفيها لا أثر له على وقوع الجريمة(٩٦) .

والضرر نوعان محقق ومحتمل الوقوع ، ولا شك فى أنه فى الصورة الأولى يكفى للعقاب على التزوير وهو الحال أيضا فى حالة الضرر المحتمل ، ذلك أن طبيعة جريمة التزوير تقتضى ذلك ، فتغيير الحقيقة فى محرر يكون بقصد استعماله فى أمر معين بعد ذلك التزوير ، وهذا الاستعمال قد يحدث وقد لا يتم أى أنه محتمل ، والثقة الواجب توافرها فى المحررات تجعل هذا الاحتمال كافيا لتقرير العقاب(٩٧) . ولذا نقضت محكمة النقض حكما قضى بأن استعمال الأوراق المزورة شرط فى العقاب على التزوير(٩٨) .

وقد سبق القول بأن تغيير المتهم لاسمه فى تحقيق جنائى لا يعد تزويرا على أن لا يكون هذا انتحالا لاسم شخص معروف لديه والا وجد احتمال الاضرار بالأخير ، ومن غير المقبول حماية المتهم الى الدرجة التى قد يضر فيها بالغير . فاذا كان محضر البوليس صالحا لأن يحتج به ضد من ينتحل اسمه فيه ، فان تبرئة من ينتحل اسم شخص معروف له فى محضر

---

(٩٣) نقض ١٩٣٣/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٢٦ .
(٩٤) نقض ١٩٣٣/٦/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٣٦ .
(٩٥) نقض ١٩٤٣/٥/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٧٨ .
(٩٦) نقض ١٩٧١/١١/١ احكام النقض س ٢٢ ق ١٤٤ .
(٩٧) نقض ١٩٦٥/٢/١٥ احكام النقض س ١٦ ق ٥٩ ، ١٩٦٦/١٢/٥ س ١٧ ق ٢٢٧ .
(٩٨) نقض ١٨٩٧/١٢/١١ القضاء س ٥ ص ٦٤ .

تحقيق على أساس عدم حصول ضرر بالفعل للشخص المنتحل اسمه اعتبارا بأنه لا يكفي في هذه الحالة احتمال حصول الضرر يكون قد أخطأ في القانون(٩٩) ٠

ويستوى في اشتراط أن يكون الضرر محققا أو محتمل الوقوع أن تكون الورقة المزورة عرفية أم رسمية(١٠٠) ٠ فالتوقيع على شكوى في حق انسان بأمضاء لغير مقدمها للايهام بأنها مقدمة من صاحب التوقيع من شأنه الاضرار بصاحب التوقيع وبالمشكو ، ذلك لأن الشكوى الخالية من التوقيع ليس لها أثر الشكوى الموقع عليها بامضاء شخص معين والشكوى الموقع عليها يختلف تأثيرها عند من يطلع عليها باختلاف صاحب التوقيع(١٠١) ٠

والفرق في الضرر بين المحرر العرفي والمحرر الرسمي يرجع الى وجوب اقامة الدليل عليه ان حقيقيا أو احتماليا في حالة المحرر العرفي ، وهو متوافر دائما بالنسبة الى المحرر الرسمي ٠ على أنه لا يشترط أن يكون العلم بالضرر علما واقعيا فعليا ، بل من المتفق عليه أنه يكفي لامكان القول بتوافر هذا العنصر أن يكون في وسع الجاني أن يعلم من شأن تغييره للحقيقة أن يترتب عليه ضرر سواء علم ذلك فعلا وتصور الضرر مشخصا أمام بصيرته أم لا ٠ ولا يقبل من الجاني أن يعتذر بعدم ادراكه وجه الضرر بل من واجبه عند مقارفته تغيير الحقيقة أن يقلب الأمر على كل وجوهه وأن يتروى ويتبصر فيما قد يمكن أن يحدث من الضرر من أثر فعله ، فان قصر في هذا الواجب فان تقصيره لا يرفع عنه المسئولية(١٠٢) ٠ ومن المستقر عليه قضاء أن مجرد تغيير الحقيقة في الورقة الرسمية يتحقق به ركن الضرر، وكل عبث بها يقلل من الثقة والاحترام الواجبين لها قانونا(١٠٣) ٠ وهذه الخاصية التي للضرر في الأوراق الرسمية جعلت محكمة النقض تعبر عـ

---

(٩٩) نقض ١٩٤٩/٢/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٠٧ ٠

(١٠٠) نقض ١٩٤٤/٣/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣١٨ ، ١٩٧١/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ٢٠٠ ٠ وقضى بأن مجرد تغيير الحقيقة في محرر عرفي باحدى الطرق المنصوص عليها في القانون يكفي لتوافر جريمة التزوير متى كان من الممكن أن يترتب عليه في الوقت الذي وقع فيه تغيير الحقيقة ضرر بالغير ، سواء كان المزور عليه أو أي شخص آخر ولو كان هذا الضرر محتملا (نقض ١٩٨٣/٦/١ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٤٣) ٠

(١٠١) نقض ١٩٤٣/٥/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٢٧ ٠

(١٠٢) نقض ١٩٣٣/٦/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٤٩ ٠

(١٠٣) نقض ١٩٣٧/١/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣١ ، ١٩٥١/٥/١٠ أحكام النقض س ٢ ق ٣٨٩ ، ١٩٥٣/١/١٢ س ٤ ق ١٤٢ ، ١٩٨٥/١٠/١٧ س ٣٦ ق ١٥٨ ٠

بأنه ضرر اجتماعى يقلل من الثقة فى الأوراق الرسمية(١٠٤) للتفرقة بينه وبين الضرر الذى يلحق الأفراد ويطلق عليه الضرر الفردى أو الخاص .

ويستوى أن يكون الضرر الناشىء عن التزوير ماديا أو أدبيا ، والأول هو الذى يصيب ثروة الشخص ومثاله تزوير مستند دين لاقتضائه قضاء، أما الأخر فلا يؤدى الا الى المساس بالنواحى الاعتبارية للشخص ومن هذا القبيل التوقيع باسم لشخص معين على شكوى على ما سبق بيانه .

وتقدير الضرر وجودا وعدما محققا أو احتماليا أمر يقدره القاضى مما يطرح عليه من وقائع كل دعوى(١٠٥). على أن يكون رأيه مبنيا على ما جاء بأوراق الدعوى ومتفقا مع المنطق والمعقول(١٠٦) . ولا يشترط لصحة الحكم بالادانة أن يكون صريحا فى بيان توافر ركن الضرر بل يكفى أن يكون ذلك مستفادا من مجموع عباراته(١٠٧) . فاذا كانت الورقة عرفية تعين على المحكمة أن تبين فى حكمها ما اذا كانت لها قيمة قانونية أم هى لا يمكن أن يترتب عليها أى أثر قانونى أو ضرر لأحد(١٠٨) . أما الورقة الرسمية فيكفى فيها أن يبين الحكم أن الورقة التى حصل فيها التزوير من الأوراق الأميرية، فان هذه الأوراق من شأن كل تغيير للحقيقة فيما أعدت لاثباته حصول الضرر باضعاف الثقة بها وبقوتها التدليلية باعتبارها ذات طابع خاص تحمل بذاتها

---

(١٠٤) نقض ١٩٤٤/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٣٨ . وتتحقق جريمة التزوير فى الأوراق الرسمية ولو لم ينتج عنها ضرر يلحق شخصا بعينه (نقض ١٩٦٦/١٢/١٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٣) ، لأن هذا التغيير ينتج عنه حتما حصول ضرر بالمصلحة العامة اذ يترتب عليه العبث بالورقة الرسمية والغض مما لها من قيمة فى نظر الجمهور باعتبارها مما يجب بمقتضى القانون تصديقه والأخذ به (نقض ١٩٦٨/٦/١٠ أحكام النقض س ١٩ ق ١٣٧ ، ١٩٦٨/٣/٢٥ س ١٩ ق ٦٧ ، ١٩٦٧/٦/١٩ س ١٨ ق ١٦٧) .

(١٠٥) نقض ١٩٦٧/٥/٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٢٢ ، ١٩٨٠/٣/٦ س ٣١ ق ٦٥ .

(١٠٦) نقض ١٩٥٥/١١/٢٩ أحكام النقض س ٦ ق ٤١٣ .

(١٠٧) نقض ١٩٦٤/٥/٢٥ أحكام النقض س ١٥ ق ٨٥ ، ١٩٤٠/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١١٥ ، ١٩٦٧/١/٢٣ أحكام النقض س ١٨ ق ١٦ ، ١٩٧١/١٢/٢٧ س ٢٢ ق ٢٠٠ ، ١٩٧٤/١٢/١٦ س ٢٥ ق ١٨٨ ، ١٩٨٠/٣/٦ س ٣١ ق ٦٢ .

(١٠٨) نقض ١٩٣٢/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٥٥ . متى كان الحكم المطعون فيه لم يورد الأدلة التى استخلص منها مخالفة البيانات الواردة فى الأوراق المقول بتزويرها للحقيقة ولا ما يستفاد منه وقوع ضرر أو احتمال وقوعه وقت مقارفة جريمة التزوير المحرر العرفى المسندة اليه فانه يكون معيبا (نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٥١) .

الدليل على صدق ما دون فيها من جانب الموظف العمومى الذى حررها(١٠٩) ٠

حجية المحـررات .

يثير اشتراط الضرر فى التزوير التساؤل عما اذا كان توافره يتطلب أن تكون للمحرر حجية خاصة بمعنى أنه يمكن الاستناد اليه بالنسبة لحق من الحقوق(١١٠) ، ويستتبع هذا تعرف أثر بطلان المحرر أو قابليته للابطال فى توافر أركان جريمة التزوير ٠

وفى صدد السؤال الأول سبق القول بأن قيام الضرر أو انتفائه مسألة يقدرها القاضى من واقع ما يطرح عليه وانه يكفى فى الضرر أن يكون محتملا فلا يشترط ان يكون محقق الوقوع ، ويؤدى هذا الى الاستـغناء عن جعل حجيه المحرر الخاصة فى الاثبات مقياسا لتوافر الضرر أو انتفائه(١١١) ٠ على انه تنبغى هنا مراعاة التفرقة بين المحررات العرفية والمحررات الرسمية ذلك أن تغيير الحقيقه فى المحـررات العـرفية — على مـا سبق القول — قد لا يرتب ضررا اطلاقا ولو محتملا ، وهو حينئذ يغير من صلاحيته لأن يتخذ دليلا لمن أراد الاستناد اليه(١١٢) ٠

ويختلف الأمر بالنسـبة الى المحررات الرسـمية ، فقد قلنا ان الرأى السـارى هو اعتبار أى تغيير فيها مرتبا للضرر على أسـاس أنه يفقد الثقة الواجب توافرها فى المحرر ، الأمر الذى كان يستتبع بدوره عدم بحث مدى حجية الورقة للاسـتعانة بها كمسـتند ٠ ولكن هذا الرأى على اطلاقه كشف عن نتائج غير مقبولة من الناحية العملية ، ذلك أن هناك من التغيير فى بعض بيانات المحرر ما لا يؤثر فيه اطلاقا ولا يفقد الثقة فى المحرر وباقى البيانات المدرجة بالمحـرر هى التى أريدت منه وما عداها فلا يعدو اسـتكمالا لاطار

---

(١٠٩) نقض ١٩٤٥/١١/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤ ، ١٩٦٨/٥/٦ احـكام النقض س ١٩ ق ١٠٥ ، ١٩٧١/١/١١ س ٢٢ ق ١٢ ٠

(١١٠) راجع نظرية جارو فى ركن الضرر فى جرائم التزوير ج ٤ ق ١٣٦٤ ٠

(١١١) زور المتهم عقدا عرفيا على امرأة بأنها قبلت الزواج به وحكمت المحكمة بان هذا التزوير يمكن ان يترتب عليه ضرر مـادى وأدبى بقطع النظر عما لهذا العقد من القوة فى الاثبات (نقض ١٩١١/١٠/١٤ المجموعة الرسمية س ١٣ ق ١٥) ٠

(١١٢) تغير الحقيقة فى محرر بوضع امضاء مزور يعد تزويرا ماديا اذا كان المحرر صالحا لان يتخذ اسـاسا لرفع دعوى أو مطالبة بحق وكان من الممـكن ان يترتب عليه ضرر بالغير (نقض ١٩٦٤/٢/٢٢ احـكام النقض س ١٥ ق ٤٢ ، ١٩٦٤/٥/٢٥ ق ٨٥) ٠

خارجى لا يؤثر فى الجوهر . وهذه المسألة هى التى دعت قضاء النقض الى أن يفرق بالنسبة الى بيانات المحرر بين الجوهرية منها وغير الجوهرية ، وعرف الأولى بأنها التى أعد المحرر لاثباتها فيه والتغيير فيها هو الذى يوفر التزوير ، أما البيانات الأخرى فهى غير جوهرية وتغيير الحقيقة فيها لا يعد تزويرا(١١٣) . وأكثر الصور العملية التى أثير فيها هذا البحث هو عقد الزواج .

فقد قضى بأن التزوير فى المحررات لا تكتمل أركانه الا اذا وقع تغيير الحقيقة على بيان مما أعد المحرر لاثباته ، ومناط العقاب على التزوير فى وثيقة الزواج هو أن يقع تغيير الحقيقة فى اثبات خلو أحد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك ، والقول بأن الزوجة بكر لم يسبق لها الزواج يستوى فى النتيجة مع القول بأنها مطلقة طلاقا يحل به العقد الجديد ، فالأمران يلتقيان مع الواقع فى الدلالة على خلو الزوجة من الموانع الشرعية عند العقد(١١٤) .

وحضور المتهم أمام المأذون وتقريره أن زوجته خالية من الموانع الشرعية على خلاف الحقيقة مع علمه بذلك يعد تزويرا(١١٥) .

وقضى حديثا بأن عقد الزواج وثيقة رسمية يختص بتحريرها موظف مختص هو المأذون الشرعى ، وهذه الورقة أسبغ عليها القانون الصفة الرسمية لأنه بموجبها تقوم الزوجية قانونا بين المتعاقدين وتكون للآثار المترتبة عليها - متى تمت صحيحة - قيمتها اذا ما جد النزاع بشأنها . ومناط العقاب على التزوير فيها هو أن يقع تغيير الحقيقة فى اثبات خلو أحد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك ، فكل عبث يرمى الى اثبات غير الحقيقة فى هذا الصدد يعتبر تزويرا . ولما كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن أنه حضر أمام المأذون مع المحكوم عليها الأخرى بصفته وكيلها ووافق على قولها بأنها بكر لم يسبق لها الزواج ، والواقع أنها كانت متزوجة

---

(١١٣) لا يكفى للعقاب أن يكون الشخص قد قرر غير الحقيقة فى المحرر ، بل يجب أن يكون الكذب قد وقع فى جزء من أجزاء المحرر الجوهرية التى من أجلها أعد المحضر لاثباته . نقض ١٩٧٤/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٧٨) .

(١١٤) نقض ١٩٦٣/٤/٩ احكام النقض س ١٤ ق ٦٣ ، ١٩٦٤/٣/٩ س ١٥ ق ٣٦ .

(١١٥) نقض ١٩٦٨/٥/١٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٤٨ .

فعلا مع علمه بذلك ، فان هذا يكفي لادانته بالاشتراك فى تزوير وثيقة الزواج بما لا يكون للنعى عليه فى هذا الشأن محل(١١٦) ٠

واشهاد الطلاق معد أصلا لاثبات الطلاق بالحالة التى وقع بها كما أثبته المطلق وبنفس الألفاظ التى صدرت منه وغير معد لاثبات حالة الزوجية من حيث الدخول أو عدم الدخول ، وهذا البيان غير لازم فى الاشهاد لأن الطلاق يصح شرعا بدونه فهو ادعاء مستقل خاضع للتمحيص والتبثت وليس - حتى ان ذكر فى الاشهاد - حجة على الزوجة ولا يؤثر فى حقوقها الشرعية التى لها أن تطالب بها أمام القضاء(١١٧) ٠ وتغيير الحقيقة فى دفتر المواليد فى اسمى والدى الطفل أو أحدهما يعد فى القانون تزويرا فى ورقة رسمية لوروده على بيان مما أعد دفتر المواليد لتدوينه فيه مهما يكون مدى حجية هذا الدفتر فى اثبات نسب الطفل(١١٨) ٠

المحررات الباطلة والقابلة للبطلان

يحدث أحيانا أن يكون المحرر الذى أدخل عليه التغيير مشوبا بعيب يبطله من أساسه أو يؤدى الى ابطاله باجراءات لاحقة ، فهل يؤثر هذا أو ذاك فى قيام جريمة التزوير ؟ واضح أن هذه المسألة مرتبطة بصلاحية المحرر للاحتجاج به أو التمسك به من صاحب المصلحة ، ورأينا أن ضابط العقاب هو توافر الضرر حقيقة أو محتملا وقت وقوع التغيير فى المحرر ، وهى القاعدة بالنسبة الى المحررات الباطلة أو القابلة للبطلان ٠ فاذا انتفت فى المحرر الصلاحية للاستعمال اطلاقا ولو من ناحية الظاهر انعدم ركن الضرر وتبعا لا تقوم جريمة التزوير ٠ أما اذا كان المحرر رغم العيب الذى لحقه يصلح لاستعماله ويوهم بأنه مطابق للحقيقة فان فى هذا الكفاية لتوفر الضرر ويكون تغيير الحقيقة تزويرا معاقبا عليه ٠

وهذه القاعدة استقر عليها قضاء النقض ، فقد تقرر أن تغيير الحقيقة فى المحررات الباطلة أو القابلة للابطال يعتبر من قبيل التزوير المعاقب عليه ، لأنه لا يشترط للعقاب على التزوير أن تكون الورقة التى يحصل التغيير فيها سندا مثبتا لحق أو لصفة أو حالة قانونية بل كل ما يشترط القانون

---

(١١٦) نقض ١٩٨٢/٣/٤ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٠ ٠
(١١٧) نقض ١٩٥٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ١٠ ق ١١٢ ٠
(١١٨) نقض ١٩٥٣/٦/٨ أحكام النقض س ٤ ق ٢٣٩ ٠

لقيام هذه الجريمة هو أن يحصل تغيير الحقيقة بقصد الغش فى محرر من المحررات باحدى الطرق التى نص عليها القانون وأن يكون هذا التغيير من شأنه أن يحدث ضررا للغير(١١٩) • والتزوير الذى يقع من المحضر فى اعلان صورة تنفيذية لحكم لا يمنع من العقاب عليه كون المحضر لم يتبع فى هذا الاعلان الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات(١٢٠) • واذا كان البطلان اللاحق بالمحرر — بسبب عدم اختصاص من نسب اليه تحريره — مما تفوت ملاحظته على كثير من الناس فان العقاب على التزوير واجب فى هذه الصورة على اعتبار أن المحرر رسمى لتوقع حلول الضرر بسببه على أى حال(١٢١) • والتزوير فى الأوراق الرسمية يعاقب عليه ولو كان حاصلا فى محرر باطل شكلا لاحتمال حصول الضرر منه للغير أو للجميع اذ أن المحرر الباطل وان جرده القانون من كل أثر فانه قد تتعلق به ثقة الغير ممن لا يتضح أمامهم ما يشوبه من عيوب ، ويصح أن يخدع فيه كثير من الناس الذين يفوتهم ما فيه من نقص وهذا وحده كاف لتوقع حصول الضرر بالغير بسبب هذا المحرر(١٢٢) •

الركن الثانى : القصد الجنائى

الركن الثانى فى جريمة تزوير المحررات هو الركن الأدبى ، ولما كانت هذه الجريمة من الجرائم العمدية تعين أن يتوافر فيها القصد الجنائى ،والقصد الجنائى يكتفى فيه المشرع أساسا أن يكون قصدا عاما وفى جرائم معينة قد يشترط توافر القصد الخاص • واذا رجعنا الى جريمة التزوير نجد أنها تتطلب توافر القصد الخاص ، والقصد الخاص بطبيعته يفترض ابتداء توافر القصد العام •

وقد عرفت محكمة النقض القصد الجنائى فى جريمة التزوير بصورة واضحة فى قولها انه ينحصر مبدئيا فى أمرين الأول علم الجانى بأنه يرتكب الجريمة بجميع أركانها التى تتكون منها أى ادراكه أنه يغير الحقيقة فى محرر باحدى الطرق المنصوص عليها قانونا(١٢٣) وان من شأن هذا التغيير للحقيقة

---

(١١٩) نقض ١٩٦٢/٢/٥ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٩ •
(١٢٠) نقض ١٩٥٢/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٣ ق ٣٦ •
(١٢١) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥٠ ، ١٩٦٨/٥/٦ س ١٩ ق ١٠٥
(١٢٢) نقض ١٩٦٨/٦/١٠ أحكام النقض س ١٩ ق ١٣٧ ، ١٩٨٢/٣/١٠ س ٣٣ ق ٦٦
(١٢٣) ان القصد الجنائى فى جريمة التزوير لا يتحقق الا اذا قصد الجانى تغيير الحقيقة

– لو أن المحرر استعمل – أن يترتب عليه ضرر مادى أو أدبى أو محتمل الوقوع يلحق بالأفراد أو بالصالح العام ، والثانى اقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله(١٢٤) • وفى حكم حديث لها قررت أن القصد الجنائى يتحقق متى تعمد الجانى تغيير الحقيقة فى المحرر مع انتواء استعماله فى الغرض الذى من أجله غير الحقيقة فيه(١٢٥) •

فيشترط أولا أن يوجه الجانى ارادته نحو نشاط يعلم بأنه يغير به الحقيقة فى محرر ، فان اعتقد بأسباب يقبلها القاضى أن التغيير الذى يجريه يطابق الحقيقة والواقع اختفى القصد الجنائى • كما يتعين أن يتوافر العلم بأنه يغير الحقيقة بطريقة من الطرق التى نص عليها القانون على سبيل الحصر ، وان من شأن هذا التغيير أن يسبب ضررا حقيقيا أو احتماليا للمزور عليه أو غيره • وهذا العلم لا يمكن افتراضه فى حق الجانى وانما يجب أن يقوم الدليل على توافره • على أن هذه القاعدة لا تعمل بالنسبة لاشتراط الضرر الذى ينبغى على من يغير الحقيقة أن يتوقع ويقدر ما اذا كان من شأنه فعله أن يرتب الضرر فعلا أو احتمالا من عدمه ، مع مراعاة افتراض الضرر فى المحررات الرسمية على ما سلف القول •

وقد قضى بأنه يلزم فى التزوير توفر علم المتهم بأنه يغير الحقيقة ، والحقائق القانونية فى المواد الجنائية لا يصح أخذها بالظنون والفروض بل يجب أن تكون قائمة على يقين فعلى ، والحكم الذى يقام على القول بأن المتهم من واجبه أن يعرف الحقيقة أو انه كان فى وسعه أن يعرفها فيفترض بذلك عالما بها وان كان لا يعلمها بالفعل يكون معيبا(١٢٦) • واثبات وقوع التزوير من الطاعن يلزم عنه أن يتوفر فى حقه ركن العلم بتزوير المحرر الذى أسند اليه تزويره واستعماله(١٢٧) • والعلم المشروط توافره مبدئيا لتحقق

فى محرر باثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، وذلك مقتضاه ان يكون عالما بحقيقة الواقعة المزورة وانه يقصد تغييرها فى المحرر (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٨ احكام النقض س ٢١ ق ٣٠٧) •

(١٢٤) نقض ١٩٣٣/٦/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٩ ، ١٩٦٣/١٢/٣٠ احكام النقض س ١٤ ق ١٨٦ ، ١٩٧١/١/١١ س ٢٢ ق ١٢ •

(١٢٥) نقض ١٩٨٢/٥/١٦ احكام النقض س ٣٢ ق ١٢٣ ، ١٩٦٨/٥/١ س ١٩ ق ١٠٥ ، ١٩٦٨/٦/١٠ ق ١٢٧ •

(١٢٦) نقض ١٩٤٩/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٢٥ •

(١٢٧) نقض ١٩٦٨/٢/٥ احكام النقض س ١٩ ق ٣١ ، ١٩٦٧/١٢/١٢ س ١٨ ق ٢٦٧ ، ١٩٨١/١١/٣ س ٣٢ ق ١٥٨ •

الركن الأدبى لجريمة التزوير والذى يتطلب منه الاحاطة بجميع أركان الجريمة يكفى فيه فى بعض الأحوال ان يكون علما فرضيا وبخاصة فيما يتعلق بالاحاطة بركن الضرر ، فانه لا يشترط أن يعلم المتهم علما فعليا واقعيا بأن تغيير الحقيقة الذى ارتكبه من شأنه أن يحدث ضررا بل من المتفق عليه انه يكفى أن يكون فى وسعه ومن واجبه أن يعلم ذلك . ويستوى فى هذا أن يكون عدم علمه ناشئا عن جهل بالقانون أو جهل بحقيقة الواقع ، اذ أنه يجب أن يتحمل جميع النتائج المترتبة على تغيير للحقيقة والتى كان من واجبه وفى وسعه أن يتحرى احتمال حصولها(١٢٨) . واذا كان القرار المطعون فيه نفى عن المطعون ضده تعمد تغيير الحقيقة فى البيان الذى أثبته فى صحيفة افتتاح الدعوى المدنية وفى محضر الحجز واستظهر أن ثمة مبررات سائغة دعته الى الاعتقاد بصحة ذلك البيان فقد انتفى القصد الجنائى فى جريمة التزوير(١٢٩) .

ولما كانت جريمة التزوير من الجرائم العمدية فلا يقوم الاهمال فى تحرى الحقيقة مقام العلم الفعلى الذى يتطلبه القانون . فاذا كان علم المتهم بتغيير الحقيقة غير ثابت بالفعل فان مجرد اهماله فى تحريها مهما كانت درجته لا يتحقق به ركن القصد الجنائى(١٣٠) . فشيخ البلد الذى وقع على الشهادة المحررة عن تاريخ وفاة ليس هو شيخ حصة المتوفى ولا قريبا له ، وأنه وقع على الشهادة المذكورة لثقته بشيخ الحصة وأخيه الموقعين عليها قبله فلا تصح ادانته فى جريمة التزوير على أساس مجرد القول بأنه لم يعن بتعرف تاريخ الوفاة والتحرى عن حقيقة ما كان لديه من الوسائل التى توصله الى ذلك ، وأن هذا منه اهمال متعمد يجعل التزوير داخلا فى قصده الاحتمالى(١٣١) .

ويتوافر القصد الخاص بقيام الدليل على اتجاه نية مرتكب الجريمة الى استعمال المحرر المزور ، فان انتفى القصد الخاص انتفت تبعا جريمة التزوير ، فالشخص الذى يقلد توقيع آخر لاظهار براعته فى التقليد لا يسأل عن جريمة التزوير حتى لو وقعت الورقة الموقع عليها فى يد آخر واستطاع

---

(١٢٨) نقض ١٩٣٣/٥/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١١٢ .

(١٢٩) نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ احكام النقض س ١٨ ق ١١٣ .

(١٣٠) نقض ١٩٧٨/١٠/١ احكام النقض س ٢٩ ق ١٢٤ ، ١٩٦٨/٢/٢٦ س ١٩ ق ٥١ ، ١٩٧٠/١١/٢٢ س ٢١ ق ٢٧٠ .

(١٣١) نقض ١٩٤٢/٣/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٦٩ .

أن يستعملها فى أمر ما ٠ ولا أثر فى قيام القصد الخاص للدافع الذى يريد الفاعل تحقيقه من وراء التزوير لأن الباعث لا يعد ركنا من أركان الجريمة(١٣٢)، كما لا أهمية لما اذا كانت هناك فائدة قد تحققت من التزوير من عدمه، فلا يجوز استخلاص عدم توفر القصد الخاص لدى المتهم بتزوير محرر عرفى من أنه لم يقصد الاضرار بصاحب الاسم الذى انتحله لنفسه(١٣٣) ٠ ولا يجدى المتهم قوله انه لم يحصل على فائدة ما من التزوير الذى ارتكبه(١٣٤) ٠

وجريمة التزوير من الجرائم الوقتية(١٣٥) ، ولذا ينبغى أن يثبت توافر القصد الجنائى بقسميه العام والخاص وقت مقارفة الفعل المادى ٠٠ وهو أمر يستخلصه القاضى من وقائع الدعوى التى تطرح عليه(١٣٦) ٠ ويقع عبء الاثبات كالقاعدة العامة فى المواد الجزائية على عاتق الادعاء ، وعلى المتهم ان أنكر توافره أن يقدم الدليل على دفاعه ٠

ولما كان القصد الجنائى ركنا فى جريمة التزوير فانه يتعين بيانه فى الحكم ، على أنه لا يلزم التحدث عنه صراحة واستقلالا متى كان فى وقائع الدعوى ما يدل على قيامه(١٣٧) ٠

العقـــوبة

فرق المشرع فى العقاب(١٣٨) على تزوير المحررات بين ما اذا كان المحرر

---

(١٣٢) نقض ١٩٨٥/٥/١٦ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٢١ ، ١٩٨٥/١٠/١٧ ق ١٥٨ ، ١٩٥٨/٦/١٦ س ٩ ق ١٦٨ ٠ والمصلحة لا تعدو أن تكون الباعث على ارتكاب الجريمة ، وهو ليس ركنا من أركان جريمة التزوير ولا تلزم المحكمة بالتحدث عنه استقلالا وايراد الأدلة على توافره (نقض ١٩٦٤/٥/٢٥ أحكام النقض س ١٥ ق ٨٥ ، ١٩٧٥/٣/٣٠ س ٢٦ ق ٦٨)

(١٣٣) نقض ١٩٥٠/٢/٧ أحكام النقض س ١ ق ١٠٣ ٠

(١٣٤) نقض ١٩٤٤/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٣٣ ٠

(١٣٥) نقض ١٩٦٣/٦/١٠ أحكام النقض س ١٤ ق ٩٨ ٠

(١٣٦) نقض ١٩٤١/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٠٨ ، ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤ ٠

(١٣٧) نقض ١٩٨٥/٣/٢١ أحكام النقض س٣٦ ق٧٤ ، ١٩٦٨/٥/٦ س ١٩ ق ١٠٥ ، ١٩٧١/١/١١ س ٢٢ ق ١٢ ، ١٩٦٩/١/١٣ س ٢٠ ق ٢٤ ، ١٩٧٤/١٢/١٦ س ٢٥ ق ١٨٨ ٠

(١٣٨) التنازل عن السند المزور ممن تمسك به لا أثر له على وقوع جريمة التزوير والاستعمال (نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٣٥) ٠

ورقة عرفية وبين ما اذا ارتكب التزوير فى محرر رسمى أو فى ورقة من أوراق جهات معينة نص عليها ، وجعل الجريمة فى الحالة الأولى من نوع الجنح وقرر لها عقوبة الحبس مع الشغل (مادة ٢١٥ من قانون العقوبات) • أما فى الحالة الأخرى فالجريمة جناية والعقوبة المقررة لها هى الأشغال الشاقة المؤقتة او السجن فى حالة التزوير المادى أو المعنوى الذى يقع من الموظف العمومى (المادتين ٢١١ و٢١٣ عقوبات) ، والأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن مدة أكثرها عشر سنين اذا وقع التزوير المادى من غير الموظف العمومى (المادة ٢١٢ عقوبات) ، وهى السجن مدة لا تزيد على عشر سنين فى حالة التزوير الذى يقع فى محررات لجهة تساهم الدولة بجزء من مالها فى رأس مالها • وهى السجن مدة لا تزيد على خمس سنين عن تزوير المحررات الخاصة بالهيئات الأخرى (مادة ٢١٤ مكررا عقوبات) • ويتعين تعرف ماهية المحررات الرسمية وما فى حكمها لتمييزها عن الأوراق العرفية ، وتحديد الأولى يستتبع بداهة اعتبار كل ما عداها من المحررات عرفية(١٣٩) •

وجريمة التزوير فى المحررات - على ما سبق القول - جريمة وقتية ولذلك ينبغى أن تثبت أركانها وقت مباشرة الجانى لنشاطه ، ومذاك التاريخ يبدأ حساب المدة اللازمة لانقضاء الدعوى الجنائية • وقضى بان اعتبار يوم ظهور التزوير تاريخا للجريمة محله الا يكون قد قام الدليل على وقوعها فى تاريخ سابق ، وأنه اذا دفع أمام محكمة الموضوع بأن تزوير المحرر حصل فى تاريخ معين وأن الدعوى العمومية عنه قد سقطت فيجب عليها أن تحقق هذا الدفع ثم ترتب عليه مما يظهر لها النتيجة التى تقتضيها(١٤٠) •

المحرر الرسمى

لم يعرف المشرع المحرر الرسمى ولكنه أشار فى المادتين ٢١١ و٢١٣ عقوبات الى ارتكاب التزوير فى المحرر من الموظف العمومى ، وهذا ما يفيد أن المحرر الرسمى هو الذى يصدر فعلا - أو ينسب صدوره - الى موظف عمومى مختص بتحريره اتباعا لما تقضى به القوانين واللوائح • وقد قررت

---

(١٣٩) يشترط للادانة فى جرائم تزوير المحررات أن يعرض الحكم لتعيين المحرر المقول بتزويره وما انطوى عليه من بيانات والا كان باطلا ، وذلك للكشف عن ماهية تغيير الحقيقة (نقض ١٩٦٥/١/٤ أحكام النقض س ١٥ ق ٣)

(١٤٠) نقض ١٩٧٧/١/٣٠ احكام النقض س ٢٨ ق ٣٢ •

محكمة النقض أن المحرر يعد رسميا متى صدر من موظف عام مختص بمقتضى وظيفته بتحريره أو التدخل فى هذا التحرير ، كما قد يستمد رسميته من ظروف انشائه أو من جهة مصدره أو بالنظر الى البيانات التى تدرج به ولزوم تدخل الموظف لاثباتها أو لاقرارها(١٤١) . وفى حكم آخر قالت يعتبر المحرر رسميا متى صدر أو كان فى الامكان صدوره من موظف عام مختص بتحريره بمقتضى وظيفته أو التدخل فى هذا التحرير(١٤٢) . ولا يشترط كيما تسبغ الرسمية على الورقة أن تكون محررة على نموذج خاص، ذلك أن صفة الورقة انما يسبغها عليها محررها وليس طبعها على نموذج خاص(١٤٣) .

والموظف العام هو كل من يعهد اليه بنصيب من السلطة يزاوله فى أداء العمل الذى نيط به أداؤه سواء كان هذا النصيب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية فى الدولة أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية، يستوى فى ذلك أن يكون تابعا مباشرة الى هذه السلطات أو أن يكون موظفا بمصلحة تابعة لاحداها(١٤٤) . والشرط الآخر فى رسمية الورقة أن يكون الموظف العام مختصا بتحريرها ، وهذا الاختصاص يستمده الموظف من القوانين واللوائح ومن أوامر رؤسائه فيما لهم أن يكلفوه له تكلفا صحيحا(١٤٥) ، أو من طلبات الجهات الرسمية التى تستلزم ممارسة اختصاصه الوظيفى(١٤٦) . كما قد يستمد المحرر رسميته من ظروف انشائه أو من جهة مصدره أو بالنظر الى البيانات التى تدرج به ولزوم تدخل الموظف لاثباتها أو لاقرارها(١٤٧) . وكون الورقة مما يدخل تحريرها فى اختصاص الموظف مسألة يقدرها القاضى من الوقائع التى تطرح عليه . وعليه أن يبينها فى حكمه لا سيما حينما يثور النزاع حولها والا كان حكمه

---

(١٤١) نقض ١٩٦٨/٥/٦ احكام النقض س ١٩ ق ١٠٥ ، ١٩٦٧/٦/١٩ س ١٨ ق ١٦٧ .

(١٤٢) نقض ١٩٨٢/١١/٣٠ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٩٤ ، ١٩٦٩/١٢/٣ س ٢٠ ق ٤٦ .

(١٤٣) نقض ١٩٨٢/٣/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ .

(١٤٤) نقض ١٩٦٠/٢/١٦ أحكام النقض س ١١ ق ٣٣ ، ١٩٦٧/٤/٢٤ س ١٨ ق ١١٠ .

(١٤٥) نقض ١٩٨٢/١١/٣٠ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٩٤ ، ١٩٦٩/٢/٣ س ٢٠ ق ٤٦ .

(١٤٦) نقض ١٩٦٨/٥/٦ أحكام النقض س ١٩ ق ١٠٥ .

(١٤٧) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٥ ، ١٩٦٩/٢/٣ س ٢٠ ق ٤٦ .

قاصرا(١٤٨) .

وتقتصر عبارة الموظف العام هنا على معناه الخاص ، فلا محل للاعتداد بمن يعتبر فى حكم الموظف العام والذى ورد ذكره فى المادة ١١١ من قانون العقوبات ، اذ لو أراد المشرع هذا المعنى لأحال عليه كما فعل بالنسبة للمادة ١١٩ التى جاءت فى باب اختلاس الأموال الأميرية والغدر ، لا سيما وانه حين ادخاله التعديلات على قانون العقوبات عامى ١٩٥٣ و١٩٦٢ كان يتناول الأبواب الثلاثة ، الرشوة والاختلاس والتزوير . وفضلا عن هذا فان المشرع أضاف المادة ٢١٤ مكررا الى قانون العقوبات بموجب القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ، وتناول فى الفقرة الثانية منها الحالة التى وردت فى المادة ٦/١١١ من قانون العقوبات ، وما كان أغناه عن هذه الاضافة لو أراد سريان أحكام التزوير على الموظفين العموميين حكما .

وقد تكون الورقة محرر أصلا بمعرفة موظف عام ثم يدخل عليها أى تغيير فيعتبر تزويرا ماديا حتى ولو لم توقع من جانب الموظف أو ينسب اليه توقيع فيها . فأى اثبات أو اضافة الى أية عبارة أو بيان مخالف للحقيقة فى ورقة ونسبتها الى موظف مختص لا يصدر هذا البيان الا منه يعد تغييرا للحقيقة فى محرر رسمى ويكفى لتكوين جريمة التزوير ولو كانت هذه الاضافة غير موقع عليها من الموظف المختص(١٤٩) . فيكفى أن يتضمن المحرر ما يفيد حتما تداخله فى تحريره واعداده وأن يحتوى من البيانات على ما يوهم بأنه هو الذى باشر اجراءاته فى حدود اختصاصه بحيث يتوفر له من المظهر ما يكفى لأن ينخدع به الناس(١٥٠) .

والاصطناع يعد من بين طرق التزوير المادى ويمكن تحقيقه بالنسبة الى المحرر الرسمى ، فيعتبر محررا رسميا الورقة التى تعطى شكل الأوراق الرسمية وينسب كذبا انشاؤها الى موظف عمومى مختص للايهام برسميتها

---

(١٤٨) نقض ١٩٥٣/٢/١٠ احكام النقض س ٤ ق ١٩٢ .

(١٤٩) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ احكام النقض س ٢ ق ١٠٢ .

(١٥٠) نقض ١٩٦٢/٤/٣ أحكام النقض س ١٣ ق ٧٦ ، ١٩٧١/١/١١ س ٢٢ ق ١٢ . فالبيان الخاص بمحل اقامة المدعى عليه فى صحيفة افتتاح الدعوى يعد تغييره تزويرا فى أوراق رسمية باتخاذ اجراءات الاعلان على يد المحضر (نقض ١٩٦٦/١٢/١٩ احكام النقض س ١٧ ق ٢٤٣) .

ولو أنها لم تصدر منه فى الحقيقة(١٥١) ٠

ويتبادر الى الذهن الصورة التى تنسب فيها الورقة المزورة الى موظف عام ثم يتبين انه غير مختص بالتداخل فى تحرير مثل هذه الورقة فهل تعتبر هذه الورقة محررا رسميا ؟ لقد عرضت محكمة النقض لهذه الحالة فقررت انه اذا كان الموظف المنسوب اليه المحرر المزور غير مختص بتحرير أمثاله فلا يمكن اعطاء هذا المحرر حكم المحررات الرسمية الا اذا كان البطلان اللاحق بالمحرر بسبب عدم اختصاص من نسب اليه تفوت ملاحظته على كثير من الناس ، ففى هذه الصورة يجب العقاب على التزوير الحاصل فيه باعتباره محررا رسميا لتوقع حلول الضرر بسببه على كل حال(١٥٢) ٠ وفى حكم حديث لها قالت ان التزوير فى الأوراق الرسمية أو الاشتراك فيه لا يتحقق الا اذا كان اثبات البيان المزور من اختصاص الموظف العام على مقتضى وظيفته فى حدود اختصاصه أيا كان سنده من القانون أو تكليف رؤسائه(١٥٣) ٠

واذا كان الأصل فى الورقة الرسمية أن تكون كلها نتيجة لتداخل الموظف العام فى تحريرها ، فهناك أحوال تكون الورقة فيها من بين الأوراق العرفية التى يحررها صاحب المصلحة ثم تنقلب الى ورقة رسمية بالتداخل فى جانب الموظف المختص وتنسحب رسمية المحرر على ما سبق ذلك من اجراءات اذ العبرة بما يؤول اليه المحرر لا بما كان عليه من أول الأمر(١٥٤) ٠ فصحيفة الدعوى وان كانت تظل ورقة عرفية طالما هى فى يد صاحبها الا انها تنقلب الى محرر رسمى بمجرد قيام المحضر باعلانها ويصبح ما فيها من تغيير فى ورقة رسمية(١٥٥) ٠

---

(١٥١) نقض ١٩٨٢/١٠/٢١ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ ، ١٩٦٢/٤/٣ س ١٣ ق ٧٦ ١٩٦٨/٥/٦ س ١٩ ق ١٠٥ ٠ وانشاء تقرير طبى لم يصدره أى طبيب على الاطلاق واعطاؤه شكل ورقة رسمية تتضمن بيانا على خلاف الحقيقة ، يعتبر تزويرا فى ورقة رسمية ولا محل لتطبيق العقوبات المخففة المنصوص عليها فى المادتين ٢١٧ و٢٢٢ عقوبات (نقض ١٩٧٢/٦/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢١٠) ٠

(١٥٢) فالتزوير الذى يقع فى اشارة تليفونية منسوب صدورها الى رئيس مصلحة ما يتضمن سؤال الموظف عن سبب تخلفه عن الاشتراك فى الانتخابات لا يعتبر تزويرا فى أوراق رسمية وانما هو تزوير فى ورقة عرفية (نقض ١٩٣٢/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٤٤) ٠

(١٥٣) نقض ١٩٨٣/٣/١٦ أحكام النقض س ٣٤ ق ٧٥ ٠

(١٥٤) نقض ١٩٨٥/٥/١٦ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٢١ ، ١٩٧٨/٤/٢٣ س ٢٩ ق ٧٨، ١٩٦٧/٢/٧ س ١٨ ق ٣٣ ، ١٩٦٧/١/١٩ ق ٩ ، ١٩٧٣/١/٨ س ٢٤ ق ١٧ ٠

(١٥٥) نقض ١٩٥٢/٤/١٤ أحكام النقض س ٣ ق ٨٠٧ ٠

ومن قضاء النقض فيما يعد من الأوراق الرسمية ، السجلات والبطاقات وكافة المستندات والوثائق والشهادات المتعلقة بتنفيذ القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية ، وانتحال شخصية الغير واستعمال بطاقة ليست لحاملها يخضع للقواعد العامة فى قانون العقوبات ويخرج عن نطاق المادة ٥٩ من القانون المذكور(١٥٦) . وكذلك اثبات البنوة فى سجلات الأحوال المدنية ، واثبات الزوجية والبنوة فى البطاقة العائلية بناء على ما يقره ويتصف به طالب القيد على خلاف الحقيقة(١٥٧) . وكشف العائلة الذى يحرر للاعفاء من الخدمة العسكرية ويوقع عليه من المختص ويعتمد من مأمور المركز أو البندر أو القسم ويختم بخاتم الجهة يكتسب صفة الأوراق الرسمية(١٥٨) . ويكفى لاعتبار المحرر لاحدى الجمعيات التعاونية فى حكم المادة ٢١٤ مكرر عقوبات أن تحوى الورقة ما يفيد تدخل الموظف المختص فى تحريرها ووقوع تغيير الحقيقة فيما أعدت الورقة لاثباته(١٥٩) . ولا يقدح فى اعتبار المحررين من محررات المؤسسة العامة لخلوهما فى ذاتهما كورقتين من علامة تشهد أو تشير الى أنهما كذلك بعد أن أثبت الحكم توقيع المفوض عليهما قبل أن ينال مضمون صلبهما التغيير الذى دين به الطاعن(١٦٠) . ويعتبر دفتر الاشتراك الكيلومترى الذى يخول السفر بقطارات هيئة السكة الحديدية من المحررات الرسمية(١٦١) .

جريمة استعمال محرر مزور

يشترط فى جريمة التزوير أن يتوافر القصد الجنائى الذى يتطلب فيه نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، ولهذا يكون من المنطقى فى سبيل تحقيق نفس الغاية التى يهدف اليها الشارع وهى مكافحة كل عبث

---

(١٥٦) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٤٠ .

(١٥٧) نقض ١٩٨٢/٣/١٠ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٦ .

(١٥٨) نقض ١٩٨٤/٢/١ أحكام النقض س ٣٥ ق ٢١ . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار ما وقع من الطاعنة — من اتفاقها مع مجهول على تحرير بيانات طلب الحصول على بطاقة شخصية باسم المجنى عليها وتقدمها الى موظف السجل المختص منتحلة اسم المجنى عليها فتمت الجريمة بناء على ذلك — اشتراكا فى تزوير محرر رسمى فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح . ١٩٧٢/٣/٣٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٦ .

(١٥٩) نقض ١٩٧١/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ٢٠٠ .

(١٦٠) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٠ .

(١٦١) نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٣١ .

بالأوراق أن يجرم فعل استعمال المحرر المزور · فنصت المادة ٢١٤ من قانون العقوبات على أن « من استعمل الأوراق المذكورة فى المواد الثلاث السابقة يعاقب بالأشغال الشاقة أو بالسجن من ثلاث الى عشر سنين » · وفى صدد المحررات العرفية تنص المادة ٢١٥ عقوبات على أن كل شخص ·· استعمل ورقة مزورة وهو عالم بتزويرها يعاقب بالحبس مع الشغل · وأشارت المادة ٢١٤ مكررا من قانون العقوبات الى العقاب على استعمال المحررات المزورة الخاصة بالجهات المبينة بها وسوت فى العقاب بينه وبين تزوير تلك المحررات · وجريمة استعمال المحرر المزور تتطلب ركنين الأول النشاط المادى وهو استعمال المحرر المزور والآخر هو القصد الجنائى ·

١ - استعمال المحرر المزور

النشاط المادى فى جريمة استعمال المحرر المزور هو فعل الاستعمال ، على أنه ينبغى أن يثبت ابتداء أن المحرر المستعمل مزور(١٦٢) ويستوى أن يكون التزوير ماديا أو معنويا · ويلاحظ أن من يرتكب تزويرا فى ورقة ثم يستعملها يعتبر نشاطه مكونا لجريمتين بينهما ارتباط غير قابل للتجزئة ، الأمر الذى يستوجب تطبيق العقوبة المقررة لأشد الجريمتين وفقا للقواعد المقررة بالنسبة الى تعدد الجرائم ·

وينبغى أن يثبت لدى المحكمة أن الورقة مزورة ، وتقيم الدليل على هذا وفقا للقواعد العامة فى الاثبات بمعنى أن لا يشترط أن يصدر حكم بذلك أو يقضى بادانة مرتكب التزوير · وعلى هذا حتى لو كان الفاعل فى جريمة التزوير مجهولا فانه لا يمنع من العقاب على جريمة الاستعمال متى توافرت أركانها · بل ان عدم وجود الورقة ذاتها لا يمنع من القضاء بالادانه متى تيقنت المحكمة أن هناك ورقة مزورة وقد تم استعمالها ·

والاستعمال هو استخدام الورقة المزورة فيما تصلح لأن تستخدم فيه(١٦٣) ويؤدى هذا الى أنه قد تختلف غاية مرتكب فعل التزوير عن غاية

---

(١٦٢) الركن المادى فى جريمة استعمال محرر مزور يتم بمجرد تقديم ورقة تكون فى ذاتها مزورة تزويرا يعاقب عليه القانون (نقض ١٩٨٢/٣/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ . ١٩٨١/١١/١٧ س ٣٢ ق ١٥٨) ·

(١٦٣) يقوم الركن المادى فى جريمة استعمال الأوراق المزورة باستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ويتم بمجرد تقديم ورقة تكون فى ذاتها مزورة تزويرا يعاقب عليه القانون (نقض ١٩٧٣/١١/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٨٥) ·

مستعمل الورقة ٠ فان كان المزور قد ارتكب التزوير بنية استعمال المحرر في أمر ما ، فقد تقع الورقة لأى سبب فى يد آخر يحاول الافادة منها باستخدام غير ذلك الذى قصد به أولا ٠ فلم يربط المشرع بين نية المزور ونية المستعمل ، ولا يجمع بينهما الا صلاحية المحرر المزور لأن يستخدم فى اى الهدفين ٠ واثبات الاستعمال ليس له طريق خاص اذ العبرة فيه بما تطمئن اليه المحكمة من الأدلة السائغة(١٦٤) ٠

ولقد قضى بأن استعمال الورقة المزورة هو استخدامها فيما أعدت له(١٦٥) ٠ وأن فعل الاستعمال يتحقق بمجرد تقديم الورقة المزورة والتمسك بها(١٦٦) وتقديم عقد البيع المزور للتسجيل يعد استعمالا له لأن التسجيل تتحقق به الاستفادة من العقد بنقل الملكية وشهر البيع ونقل التكليف الى المشترى(١٦٧) ٠ واثبات الحكم تقديم المتهم الاعلام الشرعى المزور الى البلدية مع علمه بتزويره تتحقق به العناصر القانونية لجريمة استعمال محرر مزور ، ولا ينفى مقارفته الجريمة التى دين من أجلها وكالته عن زوجته(١٦٨) ٠ ويعتبر استعمالا تقديم البطاقة الشخصية المزورة لتوثيق عقد زواج مع العلم بأنها مزورة(١٦٩) ٠

والغالب فى جريمة استعمال المحرر المزور أن تكون من نوع الجرائم المستمرة ، يبدأ النشاط فيها بمجرد استخدام الورقة المزورة وتنتهى عند التنازل عن التمسك بها ٠ واستقر قضاء النقض على أن جريمة الاستعمال بطبيعتها جريمة مستمرة تبدأ بتقديم الورقة لأية جهة من جهات التعامل والتمسك بها وتستمر ما دام مقدم الورقة متمسكا بها(١٧٠) ٠ فالقضاء ابتدائيا برد وبطلان الورقة المطعون فيها واستئناف المتمسك بها هذا الحكم طالبا الغاءه والحكم بصحتها لا تبدأ مدة انقضاء الدعوى فيها الا من تاريخ التنازل عن التمسك بالورقة أو القضاء نهائيا بتزويرها(١٧١) ٠ على أن هذا

---

(١٦٤) نقض ١٩٧٠/٣/٣٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١١٩ ٠

(١٦٥) نقض ١٩٤٨/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٩٠ ، ١٩٦٧/٦/٥ أحكام النقض س ١٨ ق ١٥٥ ٠

(١٦٦) نقض ١٩٤٣/١/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٨٥ ٠

(١٦٧) نقض ١٩٤٢/٣/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٦٨ ٠

(١٦٨) نقض ١٩٦٦/٢/١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣ ٠

(١٦٩) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٤٠ ٠

(١٧٠) نقض ١٩٧٣/١١/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٨٥ ، ١٩٦٣/٦/١٠ س ١٤ ق ٩٨ ٠

(١٧١) نقض ١٩٦٣/٦/١٠ أحكام النقض س ١٤ ق ٩٨ ٠

لا يمنع من تصور بعض الفروض التى تعتبر فيها جريمة الاستعمال جريمة وقتية اذا كان استخدام الورقة المزورة لا يحتاج الى وقت ، كمن يقدم الى آخر ايصالا مزورا ويقبض قيمته فورا ٠

ومجرد تقديم الورقة المزورة للافادة منها يتحقق به ركن الاستعمال بصرف النظر عما يطرأ بعد هذا من وقائع ، فلا يؤثر فى قيام جريمة الاستعمال التنازل عن السند المزور ممن تمسك به فى الدعوى المدنية ولا وقف السير فى دعوى التزوير أمام المحكمة المدنية(١٧٢) ٠

٢ – القصد الجنائى

جريمة استعمال المحرر المزور جريمة عمدية ولذا يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائى ، وهو علم الفاعل بأن المحرر الذى يستخدمه مزور بصور يعاقب عليها القانون ، بمعنى أنه لا يكفى العلم بأن المحرر تغييرا للحقيقة بل يتعين أن يعلم بكون هذا التزوير معاقبا عليه ٠ فالاستعمال المعاقب عليه قانونا هو استعمال ورقة تكون فى ذاتها مزورة تزويرا يعاقب عليه القانون ، أما تغيير الحقيقة فى ورقة هى من صنع من غير فيها وليس لها من الحجية ما يجعلها صالحة لأن تكون أساسا للمطالبة بحق واستعمال هذه الورقة بعد ذلك فلا عقاب عليه(١٧٣) ٠

ويجب أن يقوم الدليل على أن من استعمل المحرر المزور يعلم بتزويره ، وهذه المسألة يستخلصها القاضى من وقائع وملابسات الدعوى التى تطرح عليه ٠ ولا يجوز افتراض العلم فى حق الشخص بل يجب أن يقوم الدليل على ثبوته باعتباره ركنا فى الجريمة(١٧٤) ٠ ولكن متى ثبت وقوع تزوير المحرر من الجانى فانه يلزم عن ذلك أن يتوافر فى حقه العلم بتزويره واستعماله(١٧٥) ٠ ولا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن ركن العلم فى جريمة استعمال المحرر المزور ما دامت مدوناته تغنى عن ذلك ٠

---

(١٧٢) نقض ١٩٦٦/٣/١٥ احكام النقض س ١٧ ق ٦٠ ٠

(١٧٣) نقض ١٩٩٣٥/٦/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٩١ ، وقضى بان استعمال الأوراق المزورة مع العلم بتزويرها أمر يعاقب عليه قانونا ، ولو كان الغرض من استعمالها الوصول الى حق ثابت شرعا (نقض ١٩١٤/٩/١٩ المجموعة الرسمية س ١٦ ق ٣) ٠

(١٧٤) ولقد قضى بان مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت العلم بل يلزم اقامة الدليل على ان الطاعن هو الذى قارف التزوير أو اشترك فيه (نقض ١٩٦٧/٣/١٣ احكام النقض س ١٨ ق ٧٧ ، ١٩٧١/١١/٨ س ٢٢ ق ١٥٣) ٠

(١٧٥) نقض ١٩٧٠/٣/٣٠ احكام النقض س ٢١ ق ١١٩ ٠

الفصل الرابع

القتل العمد

تهتم التشريعات جميعا بحياة الأفراد وسلامتهم ، فتنص على تجريم الأفعال التى من شأنها المساس بهم . وتتفاوت العقوبات التى تقررها لكل عدوان وفقا لجسامته أو النتيجة التى تترتب عليه ، فالاعتداء على الحياة أكبر جسامة من مجرد الايذاء البسيط والضرب الذى يفضى الى الموت أخطر من الجرح الذى تنشأ عنه عاهة مستديمة .

وقد تناول المشرع فى الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات جرائم القتل والجرح والضرب فى المواد من ٢٣٠ الى ٢٥١ مكررا . ويبين من مراجعة هذه المواد أنها تتضمن من الجرائم ما يعد من الجنايات وبعضها من نوع الجنح ، وقد تكون الجريمة فى طبيعتها واحدة ولكن العقاب يختلف الى الدرجة التى يتغير فيها نوع الجريمة من جناية الى جنحة ، كما هو الحال فى قتل الزوج لزوجته ومن يزنى بها حال تلبسهما بالزنا فى المادة ٢٣٧ .

والقتل هو ازهاق روح انسان وهو على نوعين قتل عمد وقتل غير عمد ، والنوع الأخير اما أن يقع عن خطأ بأية صورة يكون الخطأ أو تحدث الوفاة بغير خطأ وتسمى حينئذ قضاء وقدرا . والقتل العمد هو الذى يرتكب فيه الجانى فعلا من شأنه أن يرتب الوفاة متى قصد الى هذه النتيجة ،وينطوى تحت هذا التعريف جميع صور القتل العمد بصرف النظر عما يقدره المشرع من عقاب وفقا لظروف معينة يرى فيها اما تشديد العقاب أو تخفيفه .

المبحث الأول

أركان الجريمة

ورد ذكر الفعل المعاقب عليه فى جريمة القتل العمد بصدر المادة ٢٣٠ عقوبات بقولها كل من قتل نفسا عمدا ، ويبين من هذه العبارة أن أركان جريمة القتل العمد ثلاثة ، الأول موضوع الجريمة ويجب أن يكون انسانا حيا ، والثانى فعل يؤدى الى الوفاة ، والثالث القصد الجنائى . ونتكلم على كل من هذه الأركان .

أولا
موضوع الجريمة

قصد المشرع من العقاب على جريمة القتل العمد حماية أرواح الناس من الاعتداء عليها ولهذا فان استعماله للفظ نفس ينصرف الى الانسان . على أن الأمر لا يخلو مع ذلك من حاجة الى تفصيل ، لأن الفرد يمر بعدة أطوار منذ بدء تكوينه الى ما بعد وفاته ففى أى فترة يمكن أن يعد انسانا ويعتبر الاعتداء عليه مكونا لجريمة القتل ؟ لا جدال حول أن الجنين فى بطن أمه لا يعد انسانا فهو لا يصلح لأن يكون موضوعا لجريمة القتل ، على أنه ان أنزل الجنين عد الفعل اجهاضا يعاقب عليه اذا توافرت أركان الجريمة وفقا لما تنص عليه المادة ٢٦٠ وما بعدها من قانون العقوبات . وهذا بصرف النظر عما قد ترتبه الشريعة الاسلامية أو القانون من أحكام تتعلق على وجه الخصوص بالذمة المالية للجنين ، لأنها تخرج عن نطاق جريمة القتل التى تستوجب ازهاق الروح لكائن على قيد الحياة وهو ما لا يتوافر الا بالولادة .

واذن فقبل الولادة لا يعتبر التخلص من الجنين مكونا لجريمة القتل ، أما بعد الولادة فيعد الفعل قتلا ما دام المولود كان على قيد الحياة حينذاك . بيد أن المسألة مثار البحث هى معرفة حكم التخلص من الجنين حال الولادة هل يلحق بالحالة الأولى أم الثانية ، أى حكم التخلص من المولود وقت خروجه من الرحم أو حتى بعد خروجه من الرحم ولكن قبل قطع الحبل السرى الذى يصله بالأم . وأهمية هذه المسألة تبرز فى أن وصف الجريمة قد يتغير

من اجهاض الى قتل أو العكس وفقا للرأى الذى يصح الانتهاء اليه بما يستتبع هذا من اختلاف فى قدر العقوبة المقررة قانونا · وفى راينا أن الجنين بمجرد أن يفارق الرحم يعتبر كائنا مستقلا ومن ثم انسانا ويكون أى فعل يقصد به التخلص منه الركن المادى فى جريمة القتل ، اذ أصبح له كيانا ملموسا فى الحقيقة والواقع · ولا يقدح فى هذا اتصاله بالأم بالحبل السرى لأن هذا السبيل هو طريقه للتغذية فى هذه الفترة من حياته ولا يعد بسببه جزءا منها ، وسبيل الغذاء لا يغير من حقيقته فلا شك أن الطفل حديث الولادة يتغذى بلبن الأم ومع هذا فلم يقل أحد انه لا يعد منفصلا عنها ·

وتبقى الصورة التى يكون فيها الاعتداء قد وقع على جثة بعد أن فارقتها الروح ، وهذا أمر يدخل فى بحث الجريمة المستحيلة التى نعرض لها فيما بعد ·

ومتى كان الجنين قد انفصل عن أمه ودبت فيه الحياة فان ازهاق روحه يعد مكونا لجريمة القتل حتى لو ثبت بطريق القطع انه مقضى عليه بالموت لأى سبب كان كالمرض ، ذلك لانه فضلا عن أن للحياة حرمتها التى ابتغى القانون المحافظة عليها فان العلم الى اليوم مهما وصل به التقدم لا يستطيع أن يتنبأ بما يأتى به المستقبل سواء عن طريق تقدمه أو من عند الله · ومما يتصل بهذا الفرض القضاء على المولود المشوه هل يعد قتلا ؟ والحال فى هذا لا يخرج عن صورة من اثنتين ، اما أن يكون المولود قابلا للحياة رغم ما فيه من تشويه فالتخلص منه بلا جدال يعتبر قتلا ، لانه فضلا عن أن التشويه لا يبرر القضاء عليه فقد يكون من الميسور علاج تلك الحال فى يوم من الأيام · وكذلك ان كان استمرار حياة المولود غير محتمل بسبب ما به من تشويه فان هذا أيضا بدوره لا يجيز التخلص منه لما سبق من أسباب ·

وعلى هذا الأساس يكون ازهاق روح مريض شفقة عليه بسبب الآلام التى يتحملها من مرض أصابه يقضى عليه بالموت حتما وفقا للرأى الطبى مكونا لجريمة القتل حتى لو حدث الفعل تلبية لرغبة المجنى عليه ·

ويستطرد هذا الى القول بأن الفعل يعد قتلا ولو وقع على محكوم عليه بالاعدام حتى لو تم قبل تنفيذ الحكم بدقائق قليلة ، لأن للروح فى جسم الانسان حصانتها منذ الميلاد الى الوفاة ولا يجوز ازهاقها الا فى الأحوال

التى ينص عليها القانون صراحة . ومثل هذا أيضا من يشاهد شخصا على وشك الانتحار فيتقدم هو ويقتله عملا على تحقيق رغبته فليس فى نصوص القانون ما يحميه من العقاب .

وما دام القانون لا يتطلب فى موضوع الجريمة الا أن يكون نسب فلا أهمية لجنسه أو سنه أو أصله أو ديانته ، وتبعا لا يهم معرفة شخصية المجنى عليه . ومن ثم ان وجه شخص نشاطه لازهاق روح انسان معين ثم تبين أنه قد أخطأ الموضوع وكان بمكان الحادث آخر غير المقصود فان الفاعل يسأل عن جريمة قتل تامة . كذلك الحل ان ابتغى الجانى أن يوجه نشاطه قبل شخص معين فيتعدى الفعل هدفه ويصيب آخر سواء أصاب نفس الوقت الشخص المقصود بالاعتداء أو لم يصبه ، فلا يؤثر فى المسألة الغلط فى الشخص أو الخطأ فى الشخصية ، على ما سنرى عند الكلام على القصد الجنائى فى جريمة القتل .

ومتى ثبت ان نشاط الفرد موجه نحو ازهاق روح انسان وتم هذا الفعل فقد تحققت الجريمة ، حتى ولو لم يعثر على جثة القتيل لأن هذا أمر يتعلق بدليل الاثبات(١) . ويكفى للادانة أن يتحقق القاضى ويطمئن الى وقوع الفعل المادى من الجانى وأنه قد حقق النتيجة المقصودة ، فله مثلا أن يأخذ باعتراف المتهم وحده متى اطمأن اليه أو بأقوال شهود سمعوا ذلك الاعتراف أو شاهدوا الحادث بأنفسهم أو نقلوه عن غيرهم .

ثانيـــا

فعل يؤدى الى الوفاة

الركن المادى فى جريمة القتل هو النشاط الذى يبذله الجانى فى سبيل الوصول الى تحقيق النتيجة التى يجرمها القانون ، أى اتيان الجانى لفعل أو امتناع من شأنه أن يؤدى الى الوفاة . وهذا يدعونا الى الكلام على الفعل والنتيجة أى ازهاق الروح وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة .

---

(١) تنص المادة ٢٣٩ عقوبات على أن « كل من أخفى جثة قتيل أو دفنها بدون اخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا » .

١ ـ فعل القتل

يتوافر فعل القتل بكل سبيل يسلكه الجاني ويوصل الى ازهاق الروح، وهذا السلوك غالبا ما يكون ايجابيا بيد أنه قد يكون سلبيا أى تتحقق النتيجة بطريق السلب أو الترك ٠

(أ) الفعل الايجابي

هو كل نشاط للجاني يبدو مظهره بتصرف من جانبه في العالم الخارجي ، والأمثلة عليه كثيرة وتتنوع باختلاف ظروف الحياة وملابسات الواقعة وما يستعين به الجاني في ارتكاب الجريمة ، فقد يستعين في سبيل تنفيذ غرضه بوسيلة معدة بطبيعتها لتنفيذ فعل القتل كما قد يستخدم وسيلة مما يستعمل في شئون الحياة اليومية ٠ وآلة القتل ليست من الأركان الجوهرية في الجريمة(٢) ، ومن ثم لا أهمية لنوعها ما دامت تحدث القتل(٣) ولا تعتبر طريقة القتل ذاتها من البيانات الجوهرية التي تلتزم المحكمة بالتحدث عنها في الحكم ما دام قد ثبت وقوع القتل فعلا(٤) ٠

وقد يلجأ الفاعل في سبيل ازهاق روح المجني عليه الى استخدام سلاح قاتل كبندقية يطلق منها رصاصة أو قنبلة يلقيها في جمع من الناس بينهم المجني عليه أو غاز سام يطلقه في غرفة المجني عليه أثناء نومه أو مواد سامة توضع في طعامه ٠ ولا شك أن استخدام أى من تلك الوسائل من شأنه أن ييسر الوصول الى دليل على قيام القصد الجنائي في جريمة القتل ، وان كان هذا لا يمنع من اثبات عكس ما قد يستدل من ظاهره كما في حالة استعمال السلاح ٠

واحيانا يستخدم الفاعل وسيلة مما يستعمل في شئون الحياة العادية وتوصل الى ازهاق روح المجني عليه ومثالها سكين أو عصا أو حتى اليدين كما في صورة الخنق فتقوم جريمة القتل متى توافر القصد الجنائي ، كل ما في الأمر أن هذه الصور تختلف عن السابقة عليها في الجهد اللازم لاقامة الدليل على نية القتل ٠ وتبدو أهمية هذه المسألة في أنه في الأحوال

---

(٢) نقض ١٩٦٣/١٢/٩ احكام النقض س ١٤ ق ١٦٣ ، ١٩٦٧/٢/١٣ س ١٨ ق ٣٨ ، ١٩٧١/٣/٢٩ س ٢٢ ق ٧٧ ٠

(٣) نقض ١٩٦١/١٠/٩ احكام النقض س ١٢ ق ١٥٠ ٠

(٤) نقض ١٩٥٨/١/١٤ احكام النقض س ٩ ق ٩ ٠

التى لا تتحقق فيها المحكمة من وجود نية القتل مع ثبوت وقوع الفعل من المتهم فانها تجعل وصف الجريمة الضرب المفضى الى موت بدلا من القتل العمد • وقد قضى بأن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا وتركه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة يعتبر قتلا عمدا متى اقترن ذلك بنية القتل وكانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال(٥) •

ويبين من الصورتين السابقتين أن الوسيلة المستخدمة فى ازهاق الروح هي عبارة عن جسم مادى ملموس ، ولكن هناك من الحالات ما يمكن بها ازهاق الروح بدون المساس بجسم المجنى عليه ويتم هذا باحداث انفعالات للمجنى عليه من شأنها أن تؤدى الى وفاته ، والمثال الذى يضرب فى هذا الصدد أن يلقى شخص بخبر مزعج الى آخر مريض أو مسن وهو يعلم بأن من شأن تصرفه بالصورة التى يقدم بها الخبر أن تؤدى الى احداث الوفاة • والرأى الغالب فى هذه الحالة هو اعتبار الفعل قتلا عمدا لأن الوسيلة ليست ركنا فى الجريمة ، على أنه يجب أن تقوم علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، ولعل الذى أثار النقاش هو صعوبة اقامة الدليل على توافر تلك العلاقة •

وفى غالبية الحالات يوجه الفاعل بنفسه الى المجنى عليه الوسيلة المستخدمة فى القتل ومع هذا يجوز أن يعد هو تلك الوسيلة ثم يترك لسير الأمور الطبيعى فى الحياة أن يوصل الى النتيجة المقصودة ، ومثالها من يحفر حفرة فى الطريق الذى يمر فيه المجنى عليه عادة فيسقط فيها وتزهق روحه أو يضع سما فى طعام معد لتناوله أو قنبلة فى طرد يرسله اليه فينفجر عند فتحه وهكذا •

(ب) الفعل السلبى

جريمة القتل فى صورتها العادية جريمة ايجابية بمعنى أن الركن المادى فيها يتحقق بنشاط خارجى ملموس يصدر من الجانى ، بيد أن البحث قد أثير فيما اذا كان يمكن وقوع القتل بفعل سلبى وبمعنى آخر هل يكفى لتحقق الركن المادى فى هذه الجريمة أن يتخذ الجانى من جانبه موقفا سلبيا وتتحقق مع هذا النتيجة التى يروم الوصول اليها وهى ازهاق روح المجنى عليه ، ويسمى شراح القانون هذه الصورة بالجريمة الايجابية التى ترتكب

---

(٥) نقض ١٩٣٦/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٠٠١ •

بطريق السلب . وتنبغى فى هذه الحالة مراعاة افتراض توافر القصد الجنائى لدى الفاعل — وهو الأمر الذى تدل عليه وقائع الدعوى — أى انصراف نيته للوصول الى النتيجة وهى ازهاق روح المجنى عليه ، وكل ما فى الأمر أن الخلاف ينحصر فى الوسيلة المستعملة فهى ذات نشاط خارجى فى العمل الايجابى وهى حالة سلبية فى الصورة الأخرى . والأمثلة على هذا عديدة منها الأم التى تمتنع عن ربط الحبل السرى لوليدها قاصدة موته فيموت ورجل المطافىء الذى يمتنع عن انقاذ انسان من خطر الحريق ليحترق فيموت وعامل الشاطىء الذى لا يقدم على انقاذ المشرف على الغرق ابتغاء تحقيق غرقه فيغرق ومن يرى آخر على وشك الغرق وفى مقدوره انقاذه فلا يحرك ساكنا ابتغاء التخلص منه فيغرق .

ولقد أثارت هذه المسألة نقاشا طويلا بين الشراح ، فقد رأى البعض أن النتيجة التى تحققت تتفق وقصد الفاعل ومن ثم فهى مؤثمة ولا ينبغى أن يفلت الشخص فى هذه الصورة من العقاب ، لأن مثل هذا الفعل مما لا ترضى عنه الجماعة والمشرع ينص عادة فى قوانين العقوبات على عقاب من يزهق روح آخر فيعده قاتلا دون أن يحدد الوسيلة المستعملة فى ذلك أى يستوى أن تكون ايجابية أو سلبية . ومن جهة أخرى ذهب رأى الى العكس ذلك أن الموقف السلبى يعتبر عدما والعدم لا يتصور أن يوصل الى نتيجة ما ، ومتى كان الأمر كذلك فلا تأثيم ولا عقاب .

ويسترعى الانتباه فى الأمثلة التى ضربناها أنها تنقسم الى نوعين الأول منهما يقع فيه التزام — قانونى أو تعاقدى — على عاتق الشخص بأ يتحرك لانقاذ المجنى عليه والا اعتبر مقصرا بالنسبة الى ذلك الالتزام . والنوع الآخر لا يتوافر فيه مثل هذا الالتزام وانما توجب القواعد الأخلاقية أن يبذل الشخص جهده ليمنع النتيجة المتوقعة . فالممرض الذى يقود كفيفا يقع على عاتقه التزام تعاقدى بأن يرشده عند عبور الطرقات ويقيه مخاطرها وعامل المزلقان الذى يقوم على حراسته يقع على عاتقه التزام بغلقه عند مرور قطار السكة الحديد ليمنع المرور ، أما الشخص العابر الذى يشاهد آخر على وشك الغرق وفى مكنته أن ينقذه فان قواعد الأخلاق وحدها توجب عليه انقاذه .

واذا أردنا تحليل الفروض المختلفة فى ضوء المنطق والواقع لوجدنا أن القانون لا يتطلب فى الفرد الشهامة ، ومن ثم فلا يمكن مؤاخذته ولا تجريم موقفه حتى ولو ثبت بطريق القطع أنه قد ابتغى الوصول للنتيجة التى

تحققت وهى الوفاة • أما فى الصـورة الأخرى حيث يكون هناك واجب قانونى أو اتفاقى فان تصرف الفرد فى هذه الحالة مما ينبغى تأثيمه لانه فى الواقع قد استغل الظروف القائمة واستعملها كوسـيلة لتحقيق غرضه ، بل انه بموقفه كان مشاركا فى خلقها ، ولا تختلف هذه الصـورة كثيرا عن حالة الشخص الذى يحفر حفرة فى طريق عدوه أثناء مروره ثم يتركها الى أن يقع فيها فيموت •

٢ ـ النتيجة ، الوفاة

يجرم المشرع فى القتل ازهاق روح انسان حى ، ومن ثم حتى يستحق الفـاعل العقاب من أجل النشـاط الذى أتاه ينبغى أن تتحقق النتيجة وهى وفاة المجنى عليه • على أن هـذا بطبيعة الحـال لا يمنـع من عقـاب الجـانى ولو لم تحدث النتيجة أى موت الشخص المقصود وتقف الجريمة حينئذ عند حد الشروع وهو بدوره معاقب عليه • وتبدو أهمية ذكر النتيجة فى أمرين أولهما أنها ما لم تتحقق تقتصر المسـاءلة على الشروع على ما سلف • والأمر الآخر هو أن انتواء الجانى الوصول الى هذه النتيجة هو الذى يوفر القصد الجنائى المطلوب فى جريمة القتل ، لأن الشرط الأساسى فيه على ما سنرى هو توفر نية الفاعل فى ازهاق روح المجنى عليه • وقد لا يكون من الممكن بأية حال تحقيق النتيجة لسبب من الأسباب وهو ما يوصل الى بحث الجريمة المستحيلة التى تتكلم عنها عند بحث الشروع فى جريمة القتل •

ويكفى للادانة على ما سبق القول أن تتحقق المحكمة من وفاة المجنى عليه من مختلف الأدلة التى تطرح عليها حتى ولو لم يعثر على الجثة ، ذلك بأنه لا يلزم للادانة فى جريمة القتل أن يكون موت المجنى عليه قد ثبت بدليل معين عن طريق الكشف على الجثة وتشريحها(٦) •

٣ ـ علاقة السـببية

قلنا ان الركن المـادى فى جريمة القتل هو فعل يؤدى الى الوفاة ، ومن ثم ينبغى أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الجانى وبين النتيجة التى تحققت حتى فى الصـورة التى ترتكب فيها جريمة القتل بطريق السلب •

---

(٦) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٥٥٠ ، ١٩٦٠/٥/٣١ أحكام النقض س ١١ ق ١٠٠ •

فاذا كان فعل الجانى قد أوصل الى ازهاق روح المجنى عليه سئل عن جريمة قتل تامة أما اذا لم تتحقق النتيجة المرجوة وقف الأمر عند حد الشروع وفقا للقواعد العامة ٠

وفى كثير من الحالات تعقب الوفاة نشـاط الجانى مباشرة أو يفشـل الجانى فى تحقيق النتيجة بصـفة فورية ، وهى صـور لا تثير أى خـلاف ٠ بيد أن وقائع الحياة العملية لا تحدث دائما بهذه البساطة ، فكثيرا ما تتداخل عوامل مختلفة بين نشـاط الجانى والنتيجة التى تحققت وترجع الى أسباب عديدة سـواء بفعل المجنى عليه نفسـه أو آخر غير المجنى عليه أو ظروف خارجة عن هذا وذاك ٠ ومن صـورها أن يهمل المجنى عليه فى علاج نفسه بعد اصـابته بما يؤدى الى وفاته أو يجهز ثالث على المجنى عليه بعد اصابته أو يساعد ضعف صـحة المجنى عليه على موته أو يقوم حريق فى المستشفى الذى نقل اليه أو تصـطدم السـيارة التى تنقله وينتهى الأمر الى موته ٠ وفى هذه الصـور جميعا يثور التسـاؤل عن مدى مسـئولية الفاعل الأصلى عن الجريمة هل يسـأل عن جريمة القتـل التامة أم يقف الأمر عند حـد الشروع ؟ وبعبارة أخرى هل الأحداث التى وقعت بين نشـاط الجانى وبين النتيجة التى تحققت من شـأنها أن تقطع علاقة السببية فتقتصر مسـاءلة الجانى على الشروع أو لا أثر لها على توافر علاقة السببية فيسأل الجانى عن الجريمة التامة ؟

لقد تعددت آراء الشراح فى تحديد مقياس توافر علاقة السببية بوجه عـام ٠ فقد ذهب رأى الى القول بأن العبرة فى تحمـل النتيجة انما تكون للسبب الفعال أى السبب الذى يعتبر أساسيا فى أحداث الجريمة ويعتبر باقى الأسباب بالقياس له ظروفا مهيئة لها ٠ واتجه آخر الى مسـاءلة الجانى عن النتيجة التى حدثت ما دام نشاطه هو الذى أدى ببدايته الى غيره من الأسباب الموصلة للنتيجة ، هذا الا اذا كان السبب الجديد كان لا بد من وقوعه واحداث النتيجة وتعرف هذه النظرية بنظرية تعادل الأسباب ٠ ورأى ثالث يرى مساءلة الجانى عن النتائج التى تحدث ما دامت هى مما يوصل اليه سير الأمور العادى فى الحياة ، وهذه هى نظرية السبب الملائم ٠

والمقياس الأخير هو الغالب بين الشراح اذ يعتد بواقع الأمر فى الحياة والنظر الى سير الأمور الطبيعى فيها ، فاذا كان السبب العارض مما تجرى به شئون الحيـاة فانه من المتعين على الفاعل أن يتوقعه ومن العدل والمنطق أن يتحمل نتيجة فعله ٠ أما اذا كان العكس ولم يكن ذلك السبب مما يتوقع

حدوثه وفقا لمجرى الأمور كل يوم فان مسئولية الفاعل تقف عند حد وقوع هذا السبب • والفيصل فى توافر المسئولية عن الجريمة التامة أو الشروع فيها وفقا لهذا المقياس هو وقائع الدعوى وما يستخلصه القاضى منها ، فهو الذى يقدر بمطلق سلطانه مدى ما يتفق أو لا يتفق مع السبب العارض وشئون الحياة • ومن ثم اذا عجل كبر سن المجنى عليه فى وفاته فان هذا لا يمنع من مساءلة الجانى عن الجريمة الكاملة ، والحال كذلك اذا ما نتجت الوفاة عن اهمال المجنى عليه فى العلاج متى كان هذا الاهمال متوقعا ممن كان فى مثل حالة المجنى عليه الاجتماعية • أما اذا كانت الوفاة ناتجة عن حريق بالمستشفى أو اصطدام السيارة التى تحمل المجنى عليه فان هذا الحادث ليس مما يعرض كل يوم فى الحياة ، ومن ثم من شأنه قطع علاقة السببية وتقف مساءلة الجانى عند حد الشروع •

وقد استقر قضاء النقض على أن علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الضار وترتبط معنويا بما يجب على الجانى أن يتوقعه من النتائج المألوفة بفعله العمدى(٧) • فجريمة القتل العمد لا تتطلب سوى ارتكاب فعل على المجنى عليه بنية قتله يؤدى بطبيعته الى وفاته سواء أكانت الوفاة حصلت من اصابة وقعت فى مقتل أم من اصابة وقعت فى غير مقتل ، ما دامت الوفاة نتيجة مباشرة للجريمة(٨) • فيسأل المتهم عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الاصابات التى أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الاهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمدا ذلك لتجسيم المسئولية(٩) • فاذا كان الثابت من التقرير الطبى أن الوفاة نشأت عن الاصابة فان اهمال العلاج أو حدوث مضاعفات تؤدى الى الوفاة لا يقطع علاقة السببية بين الاصابة والوفاة وهى النتيجة المباشرة التى قصد اليها المتهم حين طعن المجنى عليه عمدا بنية قتله(١٠) • ويقطع خطأ المجنى عليه رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة(١١) • ويقدر القاضى من وقائع الدعوى توافر السببية أو عدم توافرها(١٢) •

---

(٧) نقض ١٩٦٦/٦/١٤ أحكام النقض س ١٧ ق ١٥٠ •

(٨) نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٦ •

(٩) نقض ١٩٦٥/٣/٨ أحكام النقض س ١٦ ق ٤٦ ، ١٩٥٦/٣/١٩ س ٧ ق ١١٣ •

(١٠) نقض ١٩٦١/١٠/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٥ •

(١١) نقض ١٩٦٦/٤/٢٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٩٠ •

(١٢) نقض ١٩٦٦/١٢/٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٨

واثبات علاقة السببية مسألة موضوعية ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها ، فلا يجوز مجادلته فى ذلك أمام محكمة النقض ما دام الحكم قد أقام قضاءه فى هذا الشأن على أسباب تؤدى الى ما انتهى اليه(١٣) .

ولما لعلاقة السببية بين النشاط والنتيجة من الأهمية فى مدى تحميل الجانى للمسئولية الجنائية يتعين على المحكمة أن تعنى ببيانها والا كان حكمها مشوبا بالقصور . فاذا كان الحكم الصادر بادانة المتهم لم يبين كيف انتهى الى أن الاصابات الواردة بتقرير الصفة التشريحية هى التى سببت وفاة المجنى عليه فانه يكون قاصرا(١٤) . واذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على نقل ما أثبته تقرير الصفة التشريحية من الاصابات التى حدثت بالتفصيل ولم يعن ببيان رابطة السببية بين هذه الاصابات والوفاة من واقع الدليل الفنى فانه يكون قاصرا(١٥) .

الشروع فى الجريمة

الكلام على الشروع فى جريمة القتل هو اعمال للأحكام العامة فى الشروع ، بيد أنه لما كانت تلك الجريمة من أهم الجرائم وجب بيان مدى اعمال تلك الأحكام عليها والتعرض بصفة خاصة الى الجريمة المستحيلة ومدى مساءلة الفاعل فى صورتها .

عرفت المادة ٤٥ من قانون العقوبات الشروع فى جريمة بقولها « الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها » . والركن المادى فى الشروع هو البدء فى التنفيذ . ولقد اختلفت الآراء حول توافره بين المذهبين المادى والشخصى . فالمذهب المادى الذى يعتمد على جسامة الفعل المرتكب لا يعتبر بدء التنفيذ متوافر الا اذا أتى الجانى نشاطا يعتبر داخلا فى الأركان المكونة للجريمة ، فهو فى القتل يكون باطلاق العيار النارى أو الطعن بالسكين . وقد أدى هذا المذهب الى افلات كثيرين من العقاب رغم ما يبدو من خطورة فعلهم ، ومن ثم نجد بعض أنصاره قد حاولوا التخفيف من عيوبه واكتفوا بالقول بأن الشروع يعتبر متوافرا اذا ما أتى الجانى فعلا يعتبر مكونا

---

(١٣) نقض ١٩٨٥/١/١٦ احكام النقض س ٣٦ ق ١٠ .
(١٤) نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ احكام النقض س ١١ ق ١٥٦ .
(١٥) نقض ١٩٦٢/٤/٢ احكام النقض س ١٣ ق ٧٢ .

لظرف من الظروف المشـددة للجريمة • وكان النقـد الذى وجه الى هـذا التعديل هو أن بعض الظروف المشـددة قد تتوافر دون أى نشاط من جانب الجانى كالشأن فى ظرف سبق الاصرار بالنسبة لجريمة القتل • أما المذهب الشخصى فيقوم أساسا على خطورة الجانى ، فكلما دل الجانى بتصرفه على خطورته عـد فعله مكونا لبـدء التنفيذ • وقد عرف هذا الفعل بأنه المؤدى مباشرة الى ارتكاب الجريمة بمعنى أنه لو ترك الجانى على حاله لانتهى به الأمر الى اتمام ارتكاب الجريمة • فلا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل فى تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المـادى للجريمة بل يكفى لاعتبار أنه شرع فى ارتكاب الجريمة أن يبدأ فى تنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المـادى ومؤد اليه حتما ، وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سـبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤديا حالا عن طريق مباشر الى ارتكاب الجريمة ما دام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوما ثابتا(١٦) • وقد سـاد هذا المذهب فى محيط الفقهـاء وفى دور القضاء •

ولتحديد النشاط الذى يتكون به بـدء التنفيذ فى الشروع أهميته ، لأنه اذا لم يصل الى هذا الحد فانه لا يعدو العمل التحضيرى الذى لا عقاب عليه • والفصـل فى هذا الأمر مرجعه الى تقدير القـاضى لوقائع الدعوى وما يستخلصه منها •

وحتى يتحقق الشروع فى الجريمة يتعين أن يوقف تنفيـذ الجريمة أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها • وتقدير كون الأسباب التى من أجلها لم تتم الجريمة هل هى ارادية أم خارجة عن ارادة الجانى هو أمر يتعلق بالوقائع • فاذا كان الثابت بالحـكم أن الجانى عزم على قتـل المجنى عليه وهو نائم فوضـع كمية من مـادة السبرتو على فراشه ثم أشعل ورقة بقصد القائها على الفراش لاشـعال النار فيه واسـتيقظ المجنى عليه على أثر ذلك فأطفـأ الجانى النـار وهرب وقدرت المحـكمة أن عدول الجانى عن اتمام جريمته لم يكن اراديا بل كان بسبب خارج عن ارادته هو استيقاظ المجنى عليه وخشـية الجانى من ضبطه متلبسا فذلك تقدير موضوعى مقبول عقـلا(١٧) •

---

(١٦) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٨٢ •
(١٧) نقض ١٩٣٥/٦/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٨٩ •

الجريمة المستحيلة

كما يثور بحث الشروع فى القتل فالشأن كذلك بالنسبة الى الجريمة المستحيلة ، فقد ينوى شخص قتل آخر فيستعمل وسيلة الأصل فيها أن تكون قاتلة تؤدى الى ازهاق الروح بيد أن الجريمة لا تتحقق وما كان لها أن تتحقق أبدا لأسباب لا علم للجانى بها • ومن أمثلتها أن يطلق شخص على آخر عيارا ناريا منتويا قتله ثم يبين أن الأخير قد فارق الحياة قبل ذلك • أو يصوب سلاحه القاتل الى المكان الذى يعتقد وجوده فيه بيد أنه يكون قد فارقه قبيل فعل الجانى ، أو يطلق بندقية صوب المجنى عليه فلا يخرج المقذوف بسبب فساد مادته أو قصر ابرة البندقية ، وكمن يضع مادة سامة فى طعام لآخر لا تحدث الوفاة أبدا بسبب ضآلتها ، أو يخلط الطعام بمادة يعتقد أن من شأنها احداث الوفاة وواقع الحال على العكس من ذلك ففى هذه الصور جميعا يثور التساؤل عن امكان مساءلة الفاعل جنائيا عن النشاط الذى صدر من جانبه ، ومن الطبيعى أن المسئولية ان قيل بقيامها فى هذه الحالات فانها تقف عند حد الشروع لأن الجريمة لا تتحقق أبدا لوجود سبب يستحيل معه الوصول الى ازهاق الروح •

ولقد انقسم الرأى فى صدد الجريمة المستحيلة - كالشأن بالنسبة الى الشروع - الى مذهبين أحدهما المذهب المادى والآخر المذهب الشخصى • فذهب أنصار المذهب المادى الى القول بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة لأنه ما دام بحث العقاب فيها يكون بوصفها شروعا فى جريمة وكانت الجريمة يستحيل تحققها فكذلك الشأن بالنسبة الى الشروع الذى يعد فعلا سابقا على الجريمة التامة فانه لا يلحقه العقاب لأن العدم يولد عدما •

على أن النتيجة التى انتهى اليها هذا المذهب من عدم العقاب فى جميع صور الجريمة المستحيلة كانت مجافية للعدالة فى بعض الحالات لانها تؤدى الى افلات الجانى من تحت طائلة القانون فى أحوال ثم تتحقق فيها الجريمة بسبب يجهله هو ولولا وجوده لتمت الجريمة ، ومع خطورة مثل هذا الشخص لا ينبغى أن يفلت من العقاب • فالشخص الذى يطلق على آخر عيارا ناريا ثم لرطوبة فى البارود لا ينطلق العيار لا مبرر لعدم عقابه • وكذلك الشأن بالنسبة الى من يطلق سلاحه القاتل نحو مكان وجود المجنى عليه ويكون هذا قد غادره قبيل ذلك • وقد أدى هذا النقد الى أن أدخل أنصار المذهب المادى تعديلا على نظريتهم لتفادى تلك الانتقادات فقسموا الاستحالة الى نوعين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، وقالوا بعدم

العقاب في الأولى والعقاب في الأخرى ٠ وكل من نوعي الاستحالة قد يرجع اما الى موضوع الجريمة أو الى الوسيلة المستخدمة لتحقيقها ٠ فتكون الاستحالة مطلقة من ناحية الموضوع اذا انعدم الموضوع اطلاقا أو انعدمت الصفة الأساسية اللازمة فيه ، وصورتها اطلاق عيار نارى على جثة شخص توفى قبل اطلاق النار ٠ وتكون الاستحالة نسبية من ناحية الموضوع اذا كان فى حد ذاته قائما ولكنه غير موجود فى المكان الذى اعتقد الجانى وجوده فيه ، كمن يطلق عيارا على سرير خال معتقدا أن غريمه ينام فيه ٠ ففى الصورة الأولى لا يتصور حدوث الوفاة اطلاقا أما فى الأخرى فكان من الممكن حدوثها لو أن المجنى عليه كان موجودا فى الغرفة ٠ أما الاستحالة المطلقة بالنسبة الى الوسيلة فتتوافر حينما تكون الوسيلة بذاتها من شأنها أن لا تحدث الوفاة اطلاقا ، وتكون الاستحالة نسبية اذا كان عدم تحقيق النتيجة راجعا الى الكيفية أو الكمية التى استخدمت بها الوسيلة ٠ فهى مطلقة فى صورة من يضع لآخر سكرا فى طعامه معتقدا أن من شأنه احداث الوفاة وتكون نسبية اذا وضع الجانى مادة سامة فى طعام المجنى عليه ولكنها كانت من القلة بدرجة لا تحدث منها الوفاة أبدا ٠

بيد أن هذا التعديل للنظرية المادية بدوره لم يخل من نقد لأنه من الناحية العملية ومن ناحية درجة خطورة الجانى ليس هناك فرق ملموس بين من يطلق عيارا ناريا على جثة دون أن يعلم بوفاة صاحبها ومن يطلق النار على فراش خال من صاحبه دون علم منه ٠ ومن ثم أراد أنصار النظرية مع التمسك بها ادخال تعديل جديد عليها ، فقسموا الاستحالة الى نوعين قانونية ومادية وقالوا بعدم العقاب على الأولى دون الأخرى ٠ وفرقوا بين النوعين على أساس أن الاستحالة تكون قانونية اذا انعدم ركن قانونى فى الجريمة وتكون مادية اذا توافرت الأركان القانونية ولكن لظروف خارجه عنها لم تتحقق النتيجة ٠ فهى استحالة قانونية عند اطلاق النار على جثة لانعدام ركن الانسان الحى فى جريمة القتل ، وهى مادية فى حالة وضع جزء صغير من مادة سامة فى طعام المجنى عليه ٠ والواقع من الأمر أننا اذا تمعنا فى هذه الصور جميعا لوجدنا أن نوعى الاستحالة القانونية والمادية لا تعدو فى الحقيقة تقسيم الاستحالة الى مطلقة وأخرى نسبية وأن الخلاف انما ينحصر فى التسمية فقط ٠

وفى الناحية الأخرى ذهب أنصار المذهب الشخصى فى الشروع الذى يبنى على خطورة الجانى ذاته بصرف النظر عن جسامة الأفعال الصادرة منه الى العقاب على الشروع بصفة مطلقة فى كل صور الجريمة المستحيلة

لان العبرة ليست بالنتيجة التي تحققت بقدر ما هي بخطورة الجاني على المجتمع والتي يستدل عليها بالافعال الصادرة منه .

ونستطيع القول بأن اتجاه المشرع في المادة ٤٥ عقوبات المشار اليها هو الاخذ بالمذهب الشخصي في الشروع واذا كانت الجريمة المستحيلة تعد نوعا من الجريمة الخائبة فان هذا يؤدي الى القول بأن اتجاه المشرع هو انعقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة على أساس المذهب الشخصي .

ومن التطبيقات العملية في صدد الجريمة المستحيلة أنه متى ثبت أن المتهم وضع مادة سلفات النحاس في الماء المعد لشرب غريمة متعمدا قتله ولم يتم له قصده فان فعله يكون شروعا في القتل بالسم وذلك لأن سلفات النحاس من المواد السامة التي تحدث الوفاة ، أما مجرد كونها مما يندر حدوث الوفاة بها لما تحدثه من قيئ يطردها من جوف من شربها فلا يفيد استحالة ارتكاب الجريمة بها لأنه ظرف خارج عن أرادة الجاني قد يحول دون اتمامها(١٨) . واذا كان الثابت بالحكم أن المتهم انتوى قتل المجني عليه واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبتت صلاحيتها الا أن المقذوف لم ينطلق لفساد كبسولته وقد ضبطت معه طلقة أخرى كبسولتها سليمة ولكن الفرصة لم تسنح له لاستعمالها فان قول الحكم باستحالة الجريمة استحالة مطلقة استنادا الى فساد كبسولة الطلقة التي استعملها المتهم هو قول لا يتفق وصحيح القانون(١٩) . ولا تعتبر الجريمة في عداد الجرائم المستحيلة الا اذا لم يكن في الامكان تحققها مطلقا كان تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة البتة لذلك . أما اذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن ارادة الجاني فانه لا يصح القول البتة بالاستحالة(٢٠) .

وتنبغي مراعاة التفرقة بين تكوين الفعل لجريمة خائبة أو لجريمة مستحيلة ، ويبين هذا مما قضى به من أنه ما دام الحكم قد أثبت على المتهم أنه أطلق العيارات النارية على المجني عليه بقصد قتله وأنه أصابه فعلا ولكن العيارات لم تقتله لأنه أخطأ تقدير المسافة بينه وبين المجني عليه

---

(١٨) نقض ١٩٣٦/٥/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٦٩ .

(١٩) نقض ١٩٦٢/١/١ احكام النقض س ١٣ ق ٢ .

(٢٠) نقض ١٩٧٠/٥/٣١ احكام النقض س ٢١ ق ١٧٩ . وفي الواقعة أطلق المتهم النار على المجني عليه من بندقية خرطوش عيار ١٦ قاصدا قتله فاصابه في أذنه اليسرى .

الذى ينتوى قتله بحيث أن قوة المقذوفات التى أطلقها ضعفت بسبب طول المسافة فلم تحدث اصابات قاتلة فذلك لا يفيد أن الجريمة مستحيلة ، بل ذلك يفيد أنها جريمة شروع فى قتل خاب لسبب خارج عن ارادة الجانى لأنه لو لم يخطىء فى تقدير المسافة لما كان هناك ما يحول دون وقوع جريمة القتل التى قصدها ، وليس هذا شأن الجريمة المستحيلة التى تتميز عن الشروع المعاقب عليه بأن ما يقصد الفاعل الى تحقيقه لا يمكن أن يتم ماديا بسبب عدم صلاحية الوسيلة التى استخدمها بالمرة أو بسبب انعدام الهدف الذى قصد أن يصيبه بفعله(٢١) . واذا كان السلاح صالحا بطبيعته لاحداث النتيجة التى قصدها المتهم من استعماله وهى قتل المجنى عليه فان عدم تحقق هذا القصد - اذا كان لأسباب خارجة عن ارادة المتهم - لا يكون الفعل جريمة مستحيلة ، بل هو جريمة خائبة فاطلاق الرصاص على سيارة بقصد قتل من فيها وعدم تمام هذه الجريمة بسبب أن السيارة كانت مسرعة فى سيرها ومغلقة نوافذها هى شروع فى قتل(٢٢) .

ثالثا

القصد الجنائى

سبق أن عرفنا القتل بأنه ازهاق روح انسان على قيد الحياة ، ومفارقة الروح للجسم قد تكون بتصرف صادر من الجانى قصد به الوصول الى تلك النتيجة وهى صورة القتل العمد ، وقد يهدف الجانى الى مجرد المساس بجسم المجنى عليه دون ازهاق الروح ولكن ينتهى الأمر الى الموت فيسأل عن جريمة ضرب أو جرح أفضى الى موت . كما يحدث أن تكون الاصابة ناشئة عن خطأ من جانب الجانى ينتهى بالوفاة فتقتصر مسئوليته على القتل الخطأ . وأخيرا قد ترجع الوفاة الى سبب عارض دون اسناد العمد أو الخطأ لشخص معين وحينئذ تكون قضاء وقدرا لا تستوجب عقابا .

والقصد الجنائى بوجه عام هو توجيه الفاعل لارادته نحو تحقيق النتيجة المحرمة التى يقرر القانون من أجلها عقوبة ، وهى ركن أساسى يتطلب فى جميع الجرائم العمدية وبغيره تنتفى الجريمة بهذا الوصف . وقد ينطوى الفعل تحت جريمة بوصف آخر اذا ما تكاملت أركانها كجرائم الخطأ

---

(٢١) نقض ١٩٣٨/٦/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٤٦ .
(٢٢) نقض ١٩٣٩/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٤ .

أو الاهمال . ويقسم الشراح عادة القصد الجنائى الى قسمين قصد عام وقصد خاص ، والقصد الجنائى العام ، الذى يتطلبه القانون فى كل الجرائم العمدية ، هو توجيه الارادة اختياريا لنشاط يؤدى الى نتيجة يعلم الفاعل أن القانون يجرمها . والقصد الخاص يتضمن ابتداء القصد العام ويزيد عليه بأن الفاعل يهدف الى تحقيق غاية معينة ينص عليها المشرع وبغير انصراف النية اليها لا تقوم الجريمة . فمثلا فى جريمة الحريق يكفى أن توجه الارادة الى وضع النار فى المال المراد احراقه وفى جريمة الضرب يكفى توجيهها نحو المساس بجسم المجنى عليه ، أى أن يعلم الجانى أن وضع النار فى المال من شأنه أن يؤدى الى احراقه وأن القانون يحرم هذا الفعل ويوجه ارادته رغم هذا اليه وفى الجريمة الأخرى لا يتطلب القانون سوى معرفة الفاعل أن توجيه ارادته على نحو معين من شأنه أن يمس بجسم المجنى عليه وأن هذا الفعل يحرمه المشرع . أما القصد الجنائى الخاص فمثاله جريمة التزوير حيث يشترط لتوافر القصد الجنائى أن تنصرف نية المزور الى استعمال المحرر المزور ، وعلى هذا اذا اقتصر شخص على تقليد توقيع لآخر لمجرد اظهار براعته فى ذلك فانه لا يمكن اسناد جريمة اليه لانتفاء القصد الجنائى ، أما ان هدف من التقليد الى الاستفادة من المحرر المزور فحينئذ تتوافر فى حقه الجريمة .

وبعد هذا البيان يتعين تحديد القصد الجنائى فى جريمة القتل ، هل يكفى فيه القصد العام أم يشترط فيه القصد الخاص ؟ وللاجابة على هذا السؤال نعود الى تعريف جريمة القتل وقد قلنا انها ازهاق روح انسان حى واذن فهى لا تتحقق الا بازهاق الروح أى بالوفاة ، وبغير هذا لا يمكن القول بقيام الجريمة أى لا بد أن تتجه ارادة الجانى نحو موت المجنى عليه ، فان مات كانت الجريمة قتلا تاما وان لم يمت وقفت الجريمة عند حد الشروع ، فهل ارادة الموت للمجنى عليه تعتبر قصدا عاما أم قصدا خاصا ؟ لقد سبق القول بأن القصد الخاص يتضمن ابتداء القصد العام ، فاذا قيل بأن نية ازهاق روح المجنى عليه هى قصد خاص لدعا هذا الى التساؤل عن القصد العام ، وحينئذ لا نجده الا فى انصراف الارادة الى تحقيق موت المجنى عليه ، أى أن مجرد تحقق هذه النية ـ وبها يتوافر القصد العام وحده ـ يتوافر القصد الجنائى . ولا يمكن القول بأن مجرد ارادة المساس بجسم المجنى عليه هو القصد العام فى جريمة القتل لأن هذه الفعل بذاته دون نية ازهاق الروح يكون القصد الجنائى فى جرائم الضرب والجرح .

والاكتفاء بالقصد الجنائي العام في جريمة القتل يقتضي لتوافره وجود العناصر التالية :

(أ) توجيه الجاني لارادته مختارا نحو تصرف يهدف للنتيجة التي يحرمها القانون ، ومن ثم أن فقد عنصر الاختيار انعدم القصد الجنائي . فالمكره على قتل آخر لا يسأل عن جريمة القتل وانما قد تسند المسئولية الى من أكرهه واعتبره بمثابة الأداة في يده .

(ب) أن يعلم الجاني أن من شأن تصرفه تحقيق ازهاق الروح . وانتفاء هذا العلم ينفي بدوره المسئولية عن جريمة القتل العمد ، وان كان قد يسأل عن جريمة أخرى - كقتل خطأ - لو توافرت أركانها . وعلى هذا فمن يطلق بندقية على آخر معتقدا أنها خالية من المقذوف فاذا بها عن جهل منه كانت محشوة فيموت المجني عليه لا يسأل عن قتل عمد ، ومن يطلق عيارا ناريا في الهواء لتفريق جمهور من المتشاجرين فيصيب العيار واحدا منهم ويقتله لا يسأل عن جريمة القتل العمد .

(ج) أن يبغي الفاعل بنشاطه الارادي ازهاق روح انسان حي أي ينبغي أن يقوم الدليل على علمه بأن تصرفه موجه الى شخص على قيد الحياة . فمن أطلق عيارا ناريا على آخر معتقدا أنه قد توفي ويمثل بجثته لا يسأل عن جريمة القتل العمد . وان وجه نشاطه الى انسان حي ولكنه لم يبغ ازهاق روحه وانما أراد مجرد المساس بجسمه وانتهت الاصابة بوفاته فانه لا يسأل عن جريمة القتل العمد وانما تقف مسئوليته عند جريمة الجرح المفضي الى الموت .

واذا تتبعنا أحكام محكمة النقض نجدها تتطلب في جريمة القتل توافر قصد جنائي خاص ، وفي بعض الأحيان لا تشير الى هذا القصد صراحه وانما تعتبر أن نية ازهاق الروح هي ما يميز جريمة القتل عن غيرها من الجرائم . فمن أحكامها أن جريمة القتل تتميز عن باقي جرائم الاعتداء على النفس بضرورة توافر قصد جنائي خاص لدى المتهم هو انتواؤه بالاعتداء على المجني عليه ازهاق روحه(٢٣) . ويتطلب القانون في جناية القتل العمد توافر قصد القتل وهو قصد خاص يستلزم فوق أن يكون الفاعل قد أتى فعلا من شأنه احداث الموت أن ينتوي ازهاق روح المجني

---

(٢٣) نقض ١٩٥١/١٢/٣١ أحكام النقض س ٣ ق ١٣٤ .

عليه ولا يجزىء عن هذه النية الخاصة أن يصدر الفعل الجنائى فى جناية القتل عن مجرد العمد أو باستعمال سلاح قاتل بطبيعته(٢٤) . وأن جريمة القتل العمد تستلزم قانوناً توافر قصد جنائى خاص بها هو الذى يميزها عن غيرها من جرائم الاعتداء على النفس التى لا تبلغ مبلغها فى الجسامة . واذن فاذا أدان الحكم متهما فى جناية الشروع فى القتل العمد ولم يتحدث بصفة خاصة فى جلاء ووضوح عن توافر نية القتل لديه ولم يبين فى ذات الوقت الأسانيد التى اعتمد عليها فيما انتهى اليه من أنه كان ينوى قتل المجنى عليه فانه يكون قد قصر فى بيان الأسباب التى أقيم عليها(٢٥) . ولكنها فى أحكامها الحديثة لا تذكر القصد الخاص صراحة وانما تشير الى عنصر خاص فتقول ان القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد يتميز عن القصد الجنائى العام فى سائر جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل ازهاق روح المجنى عليه . ولما كان هذا العنصر بطبيعته أمرا داخليا فى نفس الجانى فانه يجب لصحة الحكم بادانة المتهم أن تعنى المحكمة بالتحدث عنه استقلالا وأن تورد الأدلة التى تكون قد استخلصت منها أن الجانى حين ارتكب الفعل المادى المسند اليه كان فى الواقع يقصد ازهاق روح المجنى عليه(٢٦) .

وينبغى التدليل على قيام القصد الجنائى وقت مقارفة الفعل المادى . بمعنى أن تثبت المحكمة أن الجانى قد ابتغى من فعله وقت مباشرته لنشاطه ازهاق روح المجنى عليه ، فان ثبت هذا الأمر فلا يؤثر على قيام القصد عدول الجانى عن متابعة نشاطه أو ندمه ومحاولة اصلاح الأضرار التى أحدثها فعله . وبهذا لا يعد القصد الجنائى متوافرا فى جريمة القتل اذا أراد الجانى مجرد ايذاء المجنى عليه بضربات وجهها له ثم انتهى الأمر الى موته وانما تقف مساءلته عن جريمة الضرب المفضى الى الموت حتى ولو تمنى

---

(٢٤) نقض ١٩٥٥/١٢/٥ أحكام النقض س ٦ ق ٤٢٤ .

(٢٥) نقض ١٩٤٢/٦/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٢٧ .

(٢٦) نقض ١٩٦١/٥/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢ ، ١٩٦٤/١١/١٦ س ١٥ ق ١٣٣ ، ١٩٦٥/١/٤ س ١٦ ق ٥ ، ١٩٦٥/٣/٢ س ١٦ ق ٤٤ ، ١٩٧٢/٣/٢٧ س ٢٣ ق ١٠٨ ، ١٩٧٢/١١/١١ ق ٢٦٦ ، ١٩٧٤/٢/٢٤ س ٢٥ ق ٣٩ . وهو عنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية ، وهو بطبيعته أمر يعلمه الجانى ويضمره فى نفسه والحكم الذى يقضى بادانة المتهم يجب أن يعنى بالتحدث عن هذا الركن استقلالا أو استظهاره بايراد الأدلة التى تكون المحكمة قد استخلصته منها (نقض ١٩٨٢/٥/١٠ أحكام النقض س ٣٣ ق ١١٣) .

موته بعد أن أوقف نشـاطه المـادى . ويسأل الفاعل عن القتل اذا هدف الى ازهاق روح المجنى عليه وقت مباشرة النشاط ثم ندم على فعله وتمنى عدم موته وحاول اسعافه بالعلاج . واذا لم يصبه انهيار النارى الذى أطلقه وكان فى مقدوره متابعة الطلقات وتوقف رغم ذلك فانه يسأل عن شروع فى قتل .

الخطـأ فى الشخص والغلط فى الشخصية

ويثور عند الكلام على القصـد الجنائى فى جريمة القتـل بحث أمر الخطأ فى الشخص والغلط فى الشخصية على قيام القصد الجنائى أو انتفائه . ذلك أن الشخص قد يوجه نشـاطه الارادى ابتغاء ازهاق روح انسـان معين فيصيب الهدف المقصود ويتجاوزه الى هدف آخر أو قد يخطىء الهدف المراد ويصيب هدفا آخر ، وتطلق على هذه الصورة عبارة الخطـأ فى الشخص . وقد يوجه الفاعل نشـاطه الى انسـان ما على أنه آخر غير المقصود بالتصرف وهو ما يسمى بالغلط فى الشخصية . فهل يؤثر الخطـأ فى أى من الصورتين فى مسـاءلة الفاعل ؟

لقد قلنا ان جريمة القتـل فى نظر القانون هى ازهاق روح انسـان على قيد الحيـاة ومن ثم فلا اعتداد بشخص المجنى عليه ، فالمشرع يحمى حياة الانسان دواما وكل مساس بها ينطوى تحت نص القانون مهما كانت شخصية المجنى عليه . وعلى هذا الأساس يسأل الفاعل فى الحالة الأولى عن قتـل شخصين أحدهما من هدف اليه الجانى والآخر من أصيب فى ذات الوقت ، وفى الحالة الثانية يسـأل الجانى عن شروع فى قتل من قصده وعن قتل من لم يقصـده ، وفى الصورة الأخـيرة يسأل عن قتـل من أخطأ فى شخصيته .

من أجل هذا قضى بأنه يكفى للعقاب على القتـل العمد أن يكون المتهـم قد قصـد بالفعل الذى قارفه ازهاق روح انسـان ولو كان القتـل الذى انتواه قد أصـاب غير المقصود سـواء أكان ذلك ناشـئا عن الخطـأ فى شخص من وقع عليه القتـل أو عن الخطـأ فى توجيه الفعل فان جميع العناصر القانونية للجناية تكون متوافرة فى الحالتين ، كما لو وقع الفعل على ذات المقصود قتله(٢٧) . فمتى كانت الواقعة الثابتة بالحـكم هى أن المتهـم أطلق

---

(٢٧) نقض ١٩٥٧/٣/٢٥ أحـكام النقض س ٨ ق ٧٩ .

عيارا ناريا بقصد قتل الزوجة فأخطأها وأصاب امرأة أخرى معها فانه يكون مسئولا جنائيا عن الشروع فى قتل زوجته وعن قتل المصابة ، ذلك لأنه انتوى القتل وتعمده فهو مسئول عنه بغض النظر عن شخص المجنى عليها(٢٨) .

القصد المحدد والقصد غير المحدد

ويقسم القصد الجنائى أيضا الى قصد محدد وقصد غير محدد ، والقصد المحدد هو ما تنصرف فيه ارادة الفاعل الى تحقق نتيجة معينة بالذات سواء تعدى نشاطه هذه النتيجة الى أخرى غير مقصودة أم وقف عندها ، أما القصد غير المحدد فهو الذى يبذل فيه الجانى نشاطه دون أن يقصد الى تحقيق نتيجة معينة وان كان يتقبل سلفا جميع ما قد يسفر عنه ذلك النشاط من النتائج . ومثال القصد المحدد أن ينتوى شخص قتل آخر فيطلق صوبه عيارا ناريا ويستوى حينئذ أن يصيبه وحده أو يصيبه ويصيب غيره ، ومثال القصد غير المحدد أن يلقى شخص قنبلة على جمع من الناس دون أن يهدف الى اصابة شخص معين وان كان يقبل مقدما اصابة كل من تلحقه شظية منها . ويستوى القصدان المحدد وغير المحدد عند توافر أيهما فى تكامل أركان جريمة القتل ما دامت ارادة الجانى قد انصرفت الى ازهاق روح انسان حى ، لانه كما سبق القول لا تهم شخصية المجنى عليه فى قيام الجريمة . وقضى بأن عدم تحديد القصد بشخص معين بذاته أو تحديده وانصراف أثره الى شخص آخر لا يؤثر فى قيامه ولا يدل على انتفائه ما دامت واقعة الدعوى لا تعدو أن تكون صورة من صور القصد غير المحدد أو من حالات الخطأ فى الشخص ، فاذا كانت الأولى فالمسئولية متوافرة الأركان وان كانت الثانية فالجانى يؤخذ بالجريمة العمدية حسب النتيجة التى انتهى اليها فعله(٢٩) .

القصد الاحتمالى

القصد الاحتمالى هو أساسا من موضوعات القسم العام من قانون العقوبات ، ولكن غالبية الأمثلة التى تضرب فى مجال مناقشة هذا الموضوع تدور حول جريمة القتل . والفكرة الأساسية فى القصد الاحتمالى تقوم على

---

(٢٨) نقض ١٩٤٤/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٣٢ .

(٢٩) نقض ١٩٥٧/١٢/٣ أحكام النقض س ٨ ق ٢٥٨ .

افتراض توجيه الجاني لنشاطه ابتغاء تحقيق نتيجة يحرمها القانون فيتعدى هذا النشاط أثره ويؤدي الى نتيجة أخرى يستوي لدى الجاني سلفا وقوعها أو عدم وقوعها • وتعبر محكمة النقض عن القصد الاحتمالي بقولها « إنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن قد يتعدى فعله الغرض المعنوي بالذات الى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود ، والأصل في هذا القصد أن توافره يؤدي الى مساءلة الجاني عن النتيجة التي تحققت على أساس أنه قصد اليها وهدف الى وقوعها(٣٠) •

والأمثلة التي تضرب في هذا الصدد عديدة وفي ذكر بعض منها ايضاح لفكرة القصد الاحتمالي وتفيد في ذات الوقت في مناقشة تلك الفكرة • شخص يضرب آخر ضربات عديدة على رأسه دون أن ينوي قتله وتسفر اصابته عن وفاته ، شخص يلقي قنبلة في جمع من الناس قاصدا الى قتل شخص معين فيموت أشخاص آخرون سواء قتل المراد التخلص منه أم لم يمت ، شخص يشعل النار في مبنى مسكون ويؤدي اشتعال النار الى وفاة بعض الأشخاص ، شخص يضع السم في الطعام الذي يعتاد آخر على تناوله قاصدا قتله فيتناول ثالث هذا الطعام ويموت سواء أكان معتادا مؤاكلته أم لا • في كل هذه الفروض توجد وفاة وفي ذات الوقت يوجد نشاط من جانب الجاني وهذا النشاط اذا نظرنا اليه نجد أنه لا يخرج عن عدة فروض أولها أن يستبعد الجاني من ذهنه اطلاقا امكان حدوث الوفاة ، وثانيها أن يتوقع الجاني حدوث الوفاة ولكنه يرجو ألا تقع ، ثالثها أن يتوقع الجاني حدوث الوفاة ومع هذا يستوي في نظره حدوثها أو عدم حدوثها فما هو مدى مساءلته في كل من هذه الصور ؟

١ ـ استبعاد الجاني امكان تحقيق النتيجة : اذا وجه الجاني نشاطه نحو نتيجة محرمة واستبعد بشكل مطلق امكان حدوث الوفاة ، فانه لا يمكن أن يسأل عن قتل عمد لانتفاء القصد الجنائي الذي يشترط فيه الرغبة في ازهاق الروح • فمثلا من يضرب آخر لمجرد الايلام ثم تتضاعف الاصابة لأي سبب كان وينتهي الأمر بالمجني عليه الى الوفاة لا يسأل عن قتل عمد وانما عن جريمة ضرب أفضى الى موت ، كذلك من يشعل النار في مكان

---

(٣٠) نقض ٢٥/١٢/١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٣٥ ، وسوف نعرض لهذا الحكم تفصيلا عند الكلام على التسميم •

مسكون هو على يقين بخلوه من الناس ثم يتبين وجود شخص به يموت نتيجة الحريق لا يمكن مساءلته عن قتل عمد وانما يسأل عن الحريق العمد ويعتبر موت الشخص ظرفا مشددا ولا يسأل عن هذا الفعل كجريمة مستقلة بذاتها ٠

٢ ـ توقع النتيجة والرغبة في عدم حدوثها : قد يوجه الجاني نشاطه لتحقيق نتيجة معينة هي ازهاق روح شخص محدد ولكنه يرى أن نشاطه قد يتعدى الغاية المقصودة ويعمل جاهدا على تلافيها ورغم ذلك تقع ، كمن يطلق النار على شخص في جماعة فيصيب هدفه ويصيب غيره كذلك أو يصيب الغير دون أن يصيب الهدف ٠ وفي هذه الصورة يكون الجاني قد انصرفت نيته الى ازهاق روح انسان معين ، وفي هذه الكفاية لمساءلته عن كل نتيجة تحدث تبعا لذلك النشاط ٠ وقد سبق أن رأينا ان الخطأ في الشخص لا ينفي المساءلة عن جريمة القتل ٠ ولن يغير من الأمر رغبة الجاني في تلافي النتيجة ، كما لا يمكن مساءلته عن قتل خطأ لأن هذا يتطلب صورة من صور الخطأ والفرض هنا أن نشاطه ارادي عمدي ٠

٣ ـ توقع النتيجة وعدم الاهتمام بها : في هذه الصورة يوجه الجاني نشاطه الى هدفه ويتوقع أن يتعدى نشاطه الى نتائج أخرى ومع ذلك فهو يقبلها سلفا ٠ كمن يرغب في قتل آخر في جماعة فيلقي عليه قنبلة وتصيب آخرين معه ، فهو بلا جدال يعلم أن تصرفه سوف يؤدي بأشخاص آخرين غير المجني عليه ، ومع هذا فهو يرضى بالنتيجة ولا يعمل على تلافيها ٠ وفي هذه الحالة لا جدال في مساءلة الجاني عن جميع النتائج التي تحدث ، من باب أولى اذا قيس بالصورة السابقة ٠

واذا نظرنا الى الصورة آنفة البيان والنتائج التي خلصنا اليها في ضوء علاقة السببية لوجدنا أن فكرة السببية تغني عن فكرة القصد الاحتمالي ، ذلك أن مساءلة الشخص عن نتائج نشاطه وفقا لعلاقة السببية تستند الى سير الأمور الطبيعي في الحياة ، أي أنه اذا كان المشاهد في الحياة العملية يوصل الى النتيجة التي انتهى اليها نشاط الجاني فانه يسأل عنها والا وقفت مسئوليته عند السبب الذي تدخل وغير مجرى سير الأمور طبيعيا في الحياة ٠ وعلى هذا ففي الصورة الأولى التي يستبعد فيها الجاني النتيجة التي حدثت لا يمكن أن يسأل عنها كأنه قصد اليها ٠ وفي الصورتين الأخريين حيث تمنى أن لا تحدث النتيجة أو تساوى لديه حدوثها أو عدم حدوثها يسأل عن النتيجة لان ذلك مما يوصل اليه سير الأمور في الحياة ٠ وعلى هذا

فمختلف الأمثلة التي قد ترد في قانون العقوبات ويردها الشراح الى نظرية القصد الاحتمالي كالضرب المفضي الى الموت لا تعتبر تطبيقا للنظرية وانما هي جرائم خاصة جعل لها المشرع أركانا معينة وعقوبات محددة وفقا لما ينتهي اليه نشاط الجاني في واقع الحياة العملية ·

ولا يتبقى بعد هذا الا مسـاءلة الفاعل مع غيره والشريك عن نتائج نشـاط الفاعل الأصلي والتي نصت عليها المـادة ٤٣ من قانون العقوبات في قولها « من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتـكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعـل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت » · فهل يعد الحـكم الذي ورد بالنص اعمالا لفكرة القصد الاحتمالي أو انه اعمال لعلاقة السببية ؟ ان الذي يثير بحث فكرة القصـد الاحتمـالي هو ورود عبـارة نتيجة محتملة في النص · وفي رأينا هذا لا يكفي لتبرير نظرية القصد الاحتمالي ، بل ان علاقة السببية ـ وهي الأمر الذي يلزم توافره في جميع الجرائم العمدية ـ هي العماد في حـكم النص ، لأن العبارة كاملة هي « محتملة الوقوع عادة » وهذا اللفظ الأخير مفاده ما تسير عليه الأمور في الحياة بشكل عادي ، وهو على ما رأينا المقياس في علاقة السببية ، وبهذا نخلص الى أنه لا محل اطلاقا لوجود فكرة القصد الاحتمالي ·

القصـد والباعث

قلنا ان القصد الجنائي في جريمة القتـل هو توجيه الجاني لنشاطه ابتغاء ازهاق روح انسان حي ، وهو ركن أساسي في هـذه الجريمة وبغيره لا يمكن مسـاءلة الشخص عن قتـل عمد وان قام امكان توافر جريمة أخرى كالقتـل الخطـأ أو الضرب المفضي الى الموت ، أما الباعث فهو الشعور الباطني والانفعال النفساني الذي يدفع بالشخص الى مقارفة الجريمة · ويختلف النظر الى الباعث وفقا للمقاييس الاجتماعية المحيطة به ، فقد يعده المجتمع شريفا كما اذا كان الدافع على القتـل هو محو عار وقد يعده شريرا كما في القتل ابتغاء السرقة ، وهو على أية صورة من الصور لا يؤثر في قيام جريمة القتـل أو توافر أركانها(٣١) · وقد يكون له أثر في تقدير العقوبة سـواء

---

(٣١) الباعث على الجريمة ليس ركنا فيها ، ومن ثم لا يقدح في سلامة الحـكم الخطأ فيه أو ابتنائه على الظن أو اغفاله جملة (نقض ٢/١١/١٩٧٠ احـكام النقض س ٢١ ق ٢٤٩ ٨/٦/١٩٧٥ س ٢٦ ق ٦١٥) ·

فى نظر المشرع نفسه الذى ينزل بالعقوبة الى حد معين بناء عليه ، أو فى نظر القاضى عند تطبيقه للعقاب المقرر قانونا بين الحدين الأدنى والأقصى .

اثبات القصد الجنائى

لما كان القصد الجنائى فى جريمة القتل يتميز بنية ازهاق روح المجنى عليه فانه يلزم قيام الدليل على توافره ، وهو أمر يستخلصه قاضى الموضوع من مختلف وقائع الدعوى التى تعرض عليه ، وقد يدق الأمر فى بعض الصور ولكنه يهتدى الى قيام نية ازهاق الروح بما يطمئن اليه ضميره . فقصد القتل أمر خفى لا يدرك بالحس الظاهر وانما يكون ادراكه بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه واستخلاص هذا القصد مرجعه الى تقدير القاضى(٣٢). دون تعقيب ، الا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصه سائغا وأن تكون الوقائع والظروف التىاستند اليها وأسس عليها رأيه تؤدىعقلا الىالنتيجة التى رتبها عليها ، ولمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كانت الأسباب التى أوردها تؤدى الى النتيجة التى خلص اليها(٣٣) . وقول بعض شهود الاثبات انهم لا يعرفون قصد المتهم من اطلاقه النار على المجنى عليهما وقول البعض الآخر انه لم يكن يقصد قتلا لا يقيد حرية المحكمة فى استخلاص قصد القتل من كافة ظروف الدعوى وملابساتها(٣٤) . ومن الجائز أن تنشأ نية القتل لدى الجانى اثر مشادة كلامية(٣٥) .

وقد يتعدد المجنى عليهم بالنسبة الى متهم واحد أو يتعدد المتهمون بالنسبة الى مجنى عليه واحد وحينئذ ينبغى أن يثبت القصد الجنائى فى حق كل منهم بالنسبة الى كل مجنى عليه وفقا لما يستخلصه القاضى من وقائع الدعوى ، فليس ثمة ما يمنع من توافر نية القتل لدى المتهم بالنسبة الى أحد المجنى عليهما وعدم توافرها لديه بالنسبة الى المجنى عليه الآخر(٣٦) .

---

(٣٢) نقض ١٩٨٥/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٧٠ ، ١٩٦٤/٥/١١ س ١٥ ق ٧٢. ١٩٦٥/٦/٧ س ١٦ ق ١١ ، ١٩٦٧/١٠/٣٠ س ١٨ ق ٢١٢ . ١٩٧٢/٤/٩ س ٢٣ ق ١٢٣ ١٩٧٥/١/١٩ س ٢٦ ق ١٣ .

(٣٣) نقض ١٩٨٢/٣/١٤ أحكام النقض س ٣٣ ق ٧١ .

(٣٤) نقض ١٩٦١/١/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣ .

(٣٥) نقض ١٩٨٤/٣/١٨ أحكام النقض س ٣٥ ق ٦٤ .

(٣٦) نقض ١٩٥٧/٢/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٤٥ .

على أنه تنبغى مراعاة القواعد العامة للمساهمة الجنائية بالنسبة الى تعدد المتهمين(٣٧) ٠

وفى بعض الوقائع قد يستخدم الجانى سلاحا قاتلا بطبيعته ولكنه لا ينوى ازهاق روح المجنى عليه ، كما أن الجانى قد يستخدم سلاحا غير قاتل ومع ذلك تنصرف نيته الى موت غريمه ٠ فالسلاح المستخدم وحده ولو مع تحقق الوفاة قد لا يكفى لتبيان قيام القصد الجنائى أو انتفائه ، ذلك لأن الأفعال التى تقع من الجانى فى جرائم القتل العمد والضرب المفضى الى الموت والقتل الخطأ تتحد فى مظهرها الخارجى وانما الذى يميز جريمة من هذه الجرائم عن الأخرى هى النية التى عقدها مقارف الجريمة عند ارتكاب الفعل المكون لها(٣٨) ٠ وانه وان كان صحيحا أن مجرد استعمال سلاح قاتل واصابة المجنى عليه فى مقتل وان نشأ عن ذلك جرح خطير لا يكفى لثبوت نية القتل لدى الجانى الا أن محل ذلك أن يكون من المحتمل معه حصول الاصابة عن غير قصد أو بقصد آخر غير قصد القتل وازهاق الروح(٣٩) ٠ ومتى ثبت أن المتهم ضرب المجنى عليه بسكين قاصدا قتله وأن الوفاة حصلت من آثار بعض الضربات وتسببت عنها فهذا المتهم يكون قاتلا ، ولا محل لما يعتصم به المتهم من وقوف مسئوليته عند أخذه بالقدر المتيقن باعتبار أن ما ارتكبه هو جنحة ضرب منطبقة على المادة ١/٢٤٢ عقوبات(٤٠) ٠ واطلاق مقذوف من سلاح نارى لا يكفى وحده فى اثبات أن مطلقه كان يقصد به القتل ولو كان قد أطلقه عن قصد ، واصابة انسان فى مقتل لا يصح أن يستنتج منها نية القتل الا اذا كان مطلق العيار قد وجهه الى من أصيب به وصوبه الى جسمه فى الموضع الذى يعد مقتلا(٤١) ٠ فاطلاق مسدس على عضد المجنى عليه لا يتضمن دليلا على وجود هذه النية

---

(٣٧) توافر ظرفى سبق الاصرار والترصد فى حق المتهمين يرتب فى صحيح القانون تضامنا بينهما فى المسئولية الجنائية ، وان كلا منهما يكون مسئولا عن جريمة القتل التى وقعت تنفيذا لقصدهما المشترك الذى بيتا النية عليه باعتبارهما فاعلين اصليين ، يستوى فى هذا أن يكون محدث الاصابة التى أدت الى الوفاة معلوما ومعينا من بينهما أو غير معلوم (نقض ١٩٧٢/٤/٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢٣) ٠

(٣٨) نقض ١٩٣٨/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٠٩ ٠

(٣٩) نقض ١٩٥٦/١٠/١١ أحكام النقض س ٧ ق ٢٨٥ ٠

(٤٠) نقض ١٩٧٢/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٤ ٠

(٤١) نقض ١٩٥٧/٢/١٥ أحكام النقض س ٨ ق ١١١ ٠

لأن العضد ليس بمقتل(٤٢) . ويصح في العقل أن تكون نية القتل عند الجاني منتفية ولو كان قد استعمل فى احداث الجرح بالمجنى عليه قصدا آلة قاتلة بطبيعتها (مسدسا) وكان المقذوف قد أصاب من جسمه مقتلا من مسافة قريبة ، اذ النية أمر داخلي يضمره الجاني ويطويه فى نفسه ويستظهره القاضي عن طريق بحث الوقائع المطروحة أمامه وتقصى ظروف الدعوى وملابساتها(٤٣) .

ولما كان القصد الجنائي فى جريمة القتل ـ كما سبق البيان ـ يقتضى نية ازهاق الروح ، فانه يتعين على القاضي أن يستظهره فى حكمه . ويكفى أن تكون الأسباب التى اعتمد عليها القاضي مؤدية للنتيجة التى خلص اليها فى العقل والمنطق وليس فيها ما يخالف ما تضمنته أوراق الدعوى(٤٤) فاذا كانت المحكمة لم تبين فى حكمها موضع الاصابة من جسم المجنى عليه مقتصرة على القول بأن اصابته كانت من مقذوف محشو بالرصاص الصغير أطلق على مسافة تزيد على خمسة أمتار فانها تكون قد أغفلت بيان توافر نية القتل لدى المتهم(٤٥) . ولا يكفى أن يقول الحكم ان المتهم قد استعمل فى اعتدائه سلاحا ناريا فان مجرد استعمال هذا السلاح لا يفيد حتما انه كان يقصد من ذلك ازهاق روح المجنى عليه (٤٦) . فان أغفل الحكم التحدث عن نية القتل اغفالا تاما فانه يكون قاصر البيان(٤٧) .

ولا حرج على المحكمة من أن تستخلص نية القتل من نوع الآلة التى استعملها الجاني فى الجريمة ومن اقدامه على طعن المجنى عليه فى موضع

---

(٤٢) نقض ١٩٥٨/١/٢١ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠ ، وفخذ الانسان ليس من المقاتل (نقض ١٩٧٠/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤١) .

(٤٣) نقض ١٩٥٥/٥/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ٢٨٨ . فلا يكفي لتوافر تلك النية لدى المتهم استعماله سلاحا من شأنه احداث القتل واطلاقه على المجنى عليه فى مقتل ، الا أن ذلك لا يفيد سوى مجرد تعمد المتهم ارتكاب الفعل المادى من استعمال سلاح قاتل بطبيعته واصابة المجنى عليه فى مقتل ، وهو ما لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل ما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجاني بايراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى تدل على الغرض الخاص وتكشف عنه (نقض ١٩٨٥/١٢/٥ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٩٨) .

(٤٤) نقض ١٩٧٥/٦/٨ أحكام النقض س ٢٦ ق ١١٥ .

(٤٥) نقض ١٩٤٣/١٠/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٤٦ .

(٤٦) نقض ١٩٦٥/١/٤ أحكام النقض س ١٦ ق ٥ .

(٤٧) نقض ١٩٥٤/١/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٨١ .

خطر طعنة شـديدة ، لأن ذكر هذين الأمرين معا كاف فى اثبات قيام نيه القتل لدى الجانى(٤٨) • واذا استخلص الحـكم توفر نية القتل لدى المتهـم من استعماله آلة قاتلة (سـكينا) وطعنه المجنى عليه بها عدة طعنات فى مقتل من جسمه ومحاولته طعنه مرتين فى بطنه ، فليس فيما استنتجه فى هذا الشأن شطط ولا مجافاة للوقائع(٤٩) • ولا سبيل على محـكمة الموضوع اذا هى استخلصت توفر نية القتل من استعمال المتهم منجلة كبيرة وتصويبها الى المجنى عليه فى مقتـل بطعنه اياه لها فى ظهره طعنة نفذت الى التجويف الصدرى(٥٠) • ويكفى التدليل على توافر نية القتل لدى المتهـم قول المحكمه فى حـكمها « ان نية القتل مستفادة من استعمال المتهـم آلة حادة مدببة فى الاعتداء على المجنى عليه وضربه بها فى مقتل من مقابل القلب والرئة اليسرى وبشكل جعل الضربة تغور فى جسم المجنى عليه الى مسافة عشرة سنتيمترات حتى أصابت الرئة وشريان القلب(٥١) • ولا مانع قانونا من اعتبار نية القتل انما نشأت لدى الجانى أثر مشادة وقتية(٥٢) •

وقد استقر قضاء محـكمة النقض على أن السـكران متى كان فاقد الشعور والاختيار فى عمله فلا يصـح أن يقال عنه انه كانت لديه نية القتل. وذلك سـواء أكان أخذ المسـكر بعلمه ورضاه أم كان قد أخذه قهرا عنه • أو على غير علم منه ما دام المسـكر قد أفقده شـعوره واختيـاره ، مثل هذ الشخص لا تصـح معاقبته على القتـل العمد الا اذا كان قد انتوى القتـل ثم أخذ المسـكر ليكون مشجعا له على تنفيذ نيته(٥٣) •

ولا جـدال فى أن الاسـتفزاز أو الغضب فى حـد ذاته لا ينفى نيـة القتـل(٥٤) ، ولا تناقض بين قيام نية القتـل عند المتهـم وبين كونه قد ارتكب فعلته تحت تأثير الغضب لان الغضب يبعد سبق الاصرار فقط(٥٥)

---

(٤٨) نقض ١٩٣٢/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٧٧ ، ١٩٧٥/٦/١٥ احـكام النقض س ٢٦ ق ١٢٠ •

(٤٩) نقض ١٩٣٣/٦/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٣٨ •

(٥٠) نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ أحـكام النقض س ٧ ق ٨٠ •

(٥١) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحـكام النقض س ٢ ق ٨٠ •

(٥٢) نقض ١٩٧٥/٦/٨ احـكام النقض س ٢٦ ق ١١٥ •

(٥٣) نقض ١٩٨٢/٣/١٤ احـكام النقض س ٣٣ ق ٧١ •

(٥٤) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ احـكام النقض س ٣٥ ق ٧٦ •

(٥٥) نقض ١٩٤٢/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٤٠ ، ١٩٧٣/٤/٢٩ احكام النقض س ٢٤ ق ١٣٠ ، ١٩٨٢/٧/١٠ س ٣٣ ق ٣ •

ولا تلازم بين قيام القصـد الجنائى وسبق الاصرار فقد يتوفر القصـد الجنائى مع انتفاء الاصرار السابق الذى هو مجرد ظرف مشـدد(٥٦) ٠ وعدم توفر ظرف الترصد لا يترتب عليه انتفاء نية التقتـل ، كما أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تتغير نية المتهـم من مجرد الاعتداء الى ارادة القـل ما دامت وقائع الدعوى وأدلتها تؤيد ذلك(٥٧) ٠ ولا تؤثر فى توافر نية القتل طول مدة علاج المجنى عليه أو قصرها(٥٨) ٠ كما لا ينفى توفر هذه النية القول بشفاء المجنى عليه بغير علاج(٥٩) ٠

---

(٥٦) نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥٢ ٠

(٥٧) نقض ١٩٦٢/٥/٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٩ ٠

(٥٨) نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٨ ق ٢٧٩ ٠

(٥٩) نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٢١٠ ٠

المبحث الثـانى

عقوبة القتـل

اذا وقعت جريمة القتل أو الشروع فيها حقت العقوبة على فاعلها وعلى كل المشاركين فيها ان وجدوا ، ولا يؤثر فى استحقاق العقاب ندم الجانى بعد ارتكاب جريمته أو محاولته اصلاح الأضرار الناجمة عنهـا ، وانه وان كان القتـل يتمثل فى ازهاق روح انسـان حى ، والناس متسـاوون جميعا أمام القـانون مما كان يتعين معه أن تكون العقوبة المقررة لجريمة القتـل واحدة ، الا أن المشاهد دائما فى مختلف التشريعات أن المشرع يضع عقوبات متعددة لجريمة القتل ، وهو فى هذا يعتد بظروف مختلفة سواء أكانت تؤدى الى تشديد العقوبة أم الى تخفيفها • وهذه صورة من صور تفريد العقاب •

ولقد تناول المشرع عقوبة القتـل العمد البسيط غير المصحوب بظروف مشـددة أو مخففة فى المـادة ١/٢٣٤ من قانون العقوبات • وبالنسبة الى الظروف المشددة لجريمة القتل تناول سبق الاصرار والترصد والقتل بالسم، والقتـل المقترن بجنـاية والمرتبـط بجنحـة (المـواد ٢٣٠ و٢٣١ و٢٣٢ و٢٣٣ و٢/٢٣٤) • وأما الظرف المخفف فهو القتـل فى حالة التلبس بالزنا (المـادة ٢٣٧) •

وتنص المـادة ١/٢٣٤ من قانون العقوبات على عقوبة القتـل العمد البسيط بقولها « من قتل نفسا عمدا من غير سبق اصرار ولا ترصد ، يعاقب بالأشـغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة » وبناء على هذا النص يكون للقاضى أن ينطق باحـدى العقوبتين ، وله أن ينزل بهـا اذا وجدت ظروف تدعـو لاستعمال الرأفة تطبيقا لنص المـادة ١٧ من قانون العقوبات التى تنص على أنه « يجوز فى مواد الجنـايات اذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمـومية رأفة القضـاء تبديل العقوبة على الوجه الآتى : عقـوبة الاعدام بعقوبة الأشغال المؤبدة أو المؤقتة • عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن • عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن او الحبس الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ستة شهور • عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور » •

أولا
الظروف المشـددة

اعتد المشرع ببعض الظروف المشـددة ورفع عند توافرها العقوبة فى جريمة القتـل فجعلها تصل الى الاعـدام ، وذلك فى حالات سبق الاصرار والترصد والقتل بالسم والقتل المقترن بجناية . وهى الاعدام أو الأشغال الشـاقة المؤبدة فى حالة القتل المرتبطة بجنحة . هذا وتكون العقوبة فى الحالة الأخيرة هى الاعدام اذا ارتكبت الجريمة أثناء الحرب على الجرحى حتى ولو كانوا من الأعداء ، عملا بما تنص عليه المـادة ١٥١ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ حيث تنص على أنه « اذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبة المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم بسبق الاصرار والترصد » . والحـكمة من هذا أن الجانى لم يعتد بالجانب الانسـانى فى الجريح وعدم مقدرته على المقاومة فارتكب الجريمة . ولا يعنى رفع العقاب فى هذه الصـور أنه متى ثبتت واحدة منها يتعين على القاضى أن يحـكم بالعقوبة المشـددة ، فليس ثمة ما يمنع من اعمال أسـباب الرأفة كما اذا كان الجانى صغير السن وان تعدى مرحلة الأحداث .

وقد نصت المـادة ٤١ من قانون العقوبات فى صـدرها على أن « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ، الا ما استثنى قانونا بنص خاص » . وجاء نص المـادة ٢٣٥ مكررا أن « المشـاركون فى القتـل الذى يستوجب الحـكم على فاعله بالاعـدام يعاقبون بالاعـدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة » . وقد أوضحت محكمة النقض حكمتـه فى قولها ان عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة قد شرعت على وجه الاستثناء للشريك فى جريمة القتـل المستوجب لعقوبة الاعـدام وشرعتها جاءت فى باب غير باب الاشتراك لاعتبارات لصيقة بنفس عقوبة الاعـدام وهى أن لا تكون العقوبة الفادحة قضـاء محتما على الشريك(٦٠) .

١ ـ سبق الاصرار

تنص المـادة ٢٣٠ من قانون العقوبات على أن « كل من قتل نفسـا

---

(٦٠) نقض ٢/١١/١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٨١ .

عمدا مع سبق الاصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالاعدام » . وعرفت المادة ٢٣١ منه الاصرار السابق بقولها « الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها ايذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » .

والحكمة التى تذكر عادة عن تشديد العقوبة حين توافر سبق الاصرار هى أن هذا الظرف ينبىء عن خطورة فى الجانى ، اذ يتضمن اقدامه على مقارفة الجريمة بعد تفكير وروية وهدوء ، لا عن اندفاع وتطور . ورغم هذا فانها محل جدال بين الفقهاء ، لا سيما أنصار المدرسة الوضعية ، فيرى البعض اعتبار سبق الاصرار أحيانا ظرفا مخففا لا داعيا للتشديد . فالجانى الذى تستبد به عاطفة الانتقام ويعتبر ارتكاب القتل فرضا عليه فيدبر أمر الجريمة لا يقاس بمن يتخذ القتل حرفة له مقابل أجر فتتساوى العقوبة لكل منهما ، بل هو أجدر بتخفيف العقاب لا تشديده . ولقد اعتد المشرع بظرف سبق الاصرار كسبب للتشديد وعرفه فى المادة ٢٣١ سالفة البيان ، وهى فى تعريفها لسبق الاصرار جاءت قاصرة لانها لم تأت بجديد بالنسبة له يزيد به على القصد الجنائى العادى ، فلا جدال فى أن كلا منهما سابق على تنفيذ الفعل ، والتصميم على القصد هو مرحلة فى كل الجرائم العمديه لا يقتصر على ظرف سبق الاصرار .

ويتعين تعريف سبق الاصرار على ضوء الفكرة العامة التى هدت الى اعتباره ظرفا مشددا فى جريمة القتل ، وقد قلنا انها استقرار الجانى على مقارفة الجريمة بعد تفكير هادىء ، فينبغى أن يكون قد أعمل فكره وانتهى رأيه الى ارتكاب الجريمة غير متأثر بأى اضطراب سابق على تنفيذها . ولا يعنى عدم وجود الاضطراب انتفاء الانفعال أو الدوافع العاطفية فان أيهما لا ينفى سبق الاصرار ، بل ان كلا منهما قد يكون باعثا على ارتكاب الجريمة والا لانتهى الأمر الى أن جميع الجرائم تتم بناء على اصرار سابق : فيتميز سبق الاصرار اذن بالهدوء والروية المصاحبين للتفكير السابق على ارتكاب الجريمة .

وقالت محكمة النقض ان سبق الاصرار — وهو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب — يتحقق باعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الانفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها . فضلا عن أية حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى ، فلا يستطيع أحد أن يشهد بها

مباشرة ، بل تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منها استخلاصا ما دام موب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هـذا الاستنتاج(٦١) . ولا تلازم بين قيام القصد الجنائى وسبق الاصرار ، فلكل مقوماته ، فقد يتوافر القصـد الجنائى وينتفى فى الوقت ذاته سبق الاصرار الذى هو مجرد ظرف مشدد فى جرائم الاعتداء على الأشخاص(٦٢) ٠

ولا خـلاف فى أن سبق الاصرار ينبغى توافره قبل ارتكاب الفعل ، لانه يتطلب ابتداء توافر القصد الجنائى العادى فى القتل ، وهو ركن ضرورى فى قيام الجريمة ٠ بيـد أن مثار التسـاؤل هو ما اذا كان ينبغى مرور فترة من الزمن بعد اسـتقرار الفكر على الجريمة وقبل تنفيذها ، وبمعنى آخر هل يكون لطول أو قصر فترة الوقت المشـار اليها أى أثر على توافر ذلك الظرف. الأمر الذى يوصل بنـا الى القول بأن المميز الفعلى لسبق الاصرار هو الهدوء والروية المصاحبان لاستقرار الرأى على الجريمة ٠ ولقد قررت محـكمة النقض أن مناط قيام الاصرار السابق هو أن يرتكب الجانى الجريمة وهو هادىء البال بعد اعمال فكر وروية(٦٣) ٠ فاذا لم يتيسر للجانى التدبر والتفكير وارتكب الجريمة تحت تأثير عـامل من الغضـب والهيـاج فلا يـكون سبق الاصرار متوافر(٦٤) ٠ فمن أوذى واهتيج ظلما وطغيـانا وأزعج من توقع تجـديد ايقاع الأذى به فاتجهت نفسـه الى قتـل معذبيه ، فهو فيما اتجه اليه من هذا الغرض الاجرامى الذى يتخيله قاطعا لشقائه يكون ثائرا مندفعا لا سبيل له الى التبصر والتروى والاناة ، فلا يعتبر ظرف الاصرار متوافرا لديه اذا هو قارف القتل الذى اتجهت اليه ارادته(٦٥) ٠

---

(٦١) نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ أحـكام النقض س ٣٦ ق ٢١٢ ، ١٩٨٢/١/١٩ س ٢٣ ق ٦ ٠

(٦٢) نقض ١٩٨١/٢/٥ أحـكام النقض س ٣٢ ق ٢٠ ، ١٩٧٤/٤/٢١ س ٢٥ ق ٨٨ ، ١٩٧١/١/٢٦ س ٢١ ق ٤٤ ، ١٩٦٧/١٠/٢١ س ١٨ ق ٢١٧ ٠

(٦٣) نقض ١٩٥٥/٥/١٧ أحـكام النقض س ٦ ق ٣٠٠ ٠

(٦٤) نقض ١٩٣٧/٦/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٩٦ ٠

(٦٥) نقض ١٩٣٢/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٤٦ ٠ وفى حـكم آخر قررت محـكمة النقض ان سبق الاصرار يتحقق باعداد وسيلة الجريمة ورسـم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الانفعال ، مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها ، لا أن تكون وليدة الدفعة الأولى من نفس جاشت بالاضطراب وجمع بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره ، وكلما طال الزمن بين الباعث عليها وبين وقوعها صـح افتراض قيامه ، وهو يتحقق كذلك ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط أو ظرف ، بل ولو كانت نية القتـل لدى الجانى غير محددة ، قصد بها شخصا معينا أو غير معين صادفه حتى ولو أصاب بفعله شخصا وجده غير الشخص الذى قصده ، وهو

واذا كان المقياس الحقيقي هو اعمال الفكر في هدوء وروية فانه لا محل للاعتداد بطول فترة التفكير أو قصرها(٦٦) ، وان كان القاضي قد يستشف منها اقتناعه بما يوفر سبق الاصرار من عدمه . ولهذا قررت محكمة النقض أن العبرة في توافر ظرف سبق الاصرار ليست بمضي الزمن لذاته وبين التصميم على الجريمة ووقوعها طال هذا الزمن أو قصر(٦٧) . بل العبرة بما يقع في ذلك الزمن من التفكير والتدبير ، فما دام الجاني انتهى بتفكيره الى خطة معينة رسمها لنفسه قبل تنفيذ الجريمة كان سبق الاصرار متوافرا(٦٨) . فكل ما يستلزمه سبق الاصرار هو أن تسبق الجريمة فترة من التفكير تكفي لأن يدبر الجاني أمر ارتكاب الجريمة في هدوء وروية ، ويقلب الرأي فيما عقد العزم عليه مقدرا خطورته ناظرا الى عواقبه(٦٩) . واذا استخلصت المحكمة توافر هذا الظرف من مرور بضع ساعات على المتهم وهو يفكر في أمر الجريمة ويعمل على جمع عشيرته واعداد عدته في سبيل مقارفتها ومن سيره مسافة كيلو مترين حتى وصل لمكان الحادثة فلا يقبل من المحكوم عليه منازعة أمام محكمة النقض في شأن توافر هذا الظرف(٧٠) . واذا كان الثابت بالحكم أن المتهم عند رؤيته المجنى عليه مارا بمنزله أخذ السكين وتعقبه الى المكان الذي وقف فيه يتكلم وهو لا يبعد عن منزله أكثر من خمسة وثلاثين مترا ثم انقض عليه وطعنه بالسكين فان هذا لا يبرر القول بأن المتهم كان لديه الوقت الكافي للتدبير فيما أقدم عليه(٧١) .

ولما كان مناط توافر سبق الاصرار هو ارتكاب الجريمة في هدوء بال بعد اعمال فكر وروية فلا أهمية اذن لما يعده الجاني من وسائل وتدابير لارتكاب الجريمة ، بل انها قد تقع دون اتخاذ أي تدبير خاص ، كما اذا عقد شخص عزمه على ايذاء آخر أو قتله ان صادفه ثم يلتقي به ويضربه بعصا

ما لا ينفي المصادفة أو الاحتمال ، وسبق الاصرار بهذا المعنى ظرف مستقل عن نية القتل التي تلابس الفعل المادي المكون للجريمة (نقض ١٩٧٠/١/٢٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٨) .

(٦٦) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ١٥٦ .

(٦٧) نقض ١٩٣٨/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٥٨ ، ١٩٨٥/٢/٢٩ أحكام النقض س ٣٦ ق ٢١٢ .

(٦٨) نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٨ ، ١٩٧٧/٤/٢٥ س ٢٨ ق ١٠٩ .

(٦٩) نقض ١٩٥٣/٦/٨ أحكام النقض س ٢ ق ٣٤٠ .

(٧٠) نقض ١٩٤٠/١٠/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٣٧ .

(٧١) نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ [illegible] القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤١ .

معه أو يخنقه بيديه وهكذا . بيد أن هذا لا ينفى امكان الافادة بما قد يعده الجانى لاتمام الجريمة فى سبيل الاستدلال على توافر سبق الاصرار . فتجهيز الجانى لسلاح قاتل وترقب وصول المجنى عليه واعداد سم ووضعه فى الطعام الخاص به أو حفر حفرة فى طريقه كل هذا قد ينبىء عن عقد نيته على القتل .

وينبغى التنبيه الى أن ظرف سبق الاصرار يستقل بطبيعته عن ظرف الترصد ، وتوافر أحدهما لا يعنى بالضرورة وجود الآخر ، كما أن تخلف أى من الظرفين لا يفيد عدم وجود الظرف الآخر(٧٢) ، وان كان يحدث كثيرا أن يتوافر كل من الظرفين فى جريمة القتل ، ومن ثم فثبوت سبق الاصرار كاف وحده لتطبيق المادة المشددة للعقوبة بغير حاجة الى اقترافه بظرف التربص(٧٣) .

ولما كانت حكمة تشديد العقوبة بسبب ظرف سبق الاصرار هى ما ينبىء عنه من خطورة فى الجانى ، فان توافره يستتبع توقيع العقوبة المشددة فى حالتى الخطأ فى الشخص والغلط فى الشخصية ، أى فى الصورة التى يصيب فيها الجانى هدفا آخر غير المقصود سواء أصاب الهدف الأصلى أم أخطأه وكذلك فى الصورة التى يصيب فيها هدفا ما معتقدا انه من قصد اليه ثم يتبين أنه شخص غيره(٧٤) . ويستشف هذا من العبارة التى وردت فى المادة ٢٣١ فى قولها « يكون غرض المصر منها ايذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه » . وقد قضى بأن سبق الاصرار حالة قائمة بنفس الجانى ملازمة له ، فمتى قام بتنفيذ الجريمة التى أصر على ارتكابها فيعتبر هذا الظرف متوافرا فى حقه ولو كان الفعل الذى ارتكبه لم يقع على الشخص الذى كان يقصده بل وقع على غيره(٧٥) . فلا يشترط لتوافر ظرف سبق الاصرار أن يكون غرض المصر هو العدوان على شخص معين بالذات ، بل يكفى أن يكون غرضه المصمم عليه منصرفا الى شخص غير معين وجده أو التقى به مصادفة(٧٦)

ولا يؤثر فى قيام سبق الاصرار تحديد شخصية المجنى عليه فى الجريمة

---

(٧٢) نقض ١٩٧١/١٠/٣١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٤٢ .
(٧٣) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٧ .
(٧٤) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ١٥٦ ، روسيليه ص ٣٦٩ .
(٧٥) نقض ١٩٤٢/٥/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤١٠ .
(٧٦) نقض ١٩٦٣/١١/١٨ أحكام النقض س ١٤ ق ١٤٨ .

من عدمه ، لأن حكمة العقاب هي ما يدل عليه توافر هذا الظرف من خطورة في الجاني . واعمالا لهذا قضى بأنه ما دام الحكم قد أثبت في جلاء أن الطاعن وأخاه كانا مبيتين النية على قتل من يصادفانه من غرمائهما أو أقاربهم أو من يلوذ بهم ، وأن المجني عليه من أقاربهم ويسكن وسط مساكنهم واعتاد الجلوس في السوق حيث قتل في المكان المخصص لهم ، فذلك مفاده أن هذا المجني عليه ممن شملهم التصميم السابق ، ويكون هذا القتل وليد اصرار سابق[٧٧] . وحديثا قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط أن يكون الاصرار على القتل منصرفا الى شخص معين بالذات[٧٨] ، وهو يتحقق ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط أو ظرف ، بل لو كانت نية القتل لدى الجاني غير محددة قصد بها شخصا معينا أو غير معين صادفه حتى ولو صادف بفعله شخصا غير الشخص الذي قصده وهو ما ينفي المصادفة والاحتمال[٧٩] .

وكثيرا ما تقع جريمة القتل في أعقاب خلاف بين الجاني والمجني عليه أو أي سبب يثير الفاعل فيصر على ارتكاب الجريمة ، ولكنه تحت تأثير الخلاف القائم يجعل تنفيذها معلقا على حدوث تصرف من المجني عليه . فمثلا قد يعقد الجاني النية على ايذاء شخص معين اذا خانه في التجارة أو استخدم خصما له ، أو قد ينفذ جريمته اذا حصل على السلاح اللازم لذلك ، ولا ينفي هذا قيام سبق الاصرار ما دام القاضي قد استخلص أن الجاني توصل الى تصميمه في هدوء وروية . وهذا ما أشار اليه المشرع في قوله « سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » .

وتطبيقا لما تقدم قضى بأن ظرف سبق الاصرار لا يتأثر توافره قانونا بأن يكون الأذى الذي أوقع فعلا كان معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط[٨٠] . فاصرار المتهم على استعمال القوة مع المجني عليهما اذا منعاه من ازالة السد وتصميمه على ذلك منذ اليوم السابق ثم حضوره فعلا الى محل الحادثة ومعه السلاح ، ذلك يدل على توافر سبق الاصرار عنده[٨١] .

---

(٧٧) نقض ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س ٤ ق ١٧١ .

(٧٨) نقض ١٩٨٥/٢/١٩ أحكام النقض س ٣٦ ق ٢١٢ .

(٧٩) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ .

(٨٠) نقض ١٩٨٥/١٠/٩ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٤٨ ، ١٩٣٩/١٠/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤١٤ .

(٨١) نقض ١٩٤١/٤/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٤٧ .

ولا يمنع توافر سبق الاصرار تعليق تنفيذ ما اتفق عليه المتهمان من قبل على سنوح الفرصة للظفر بالمجنى عليه حتى اذا سنحت الظروف التى تصادف وقوعها ليلة الحادث قتلاه تنفيذا لما عقدا النية عليه من قبل(٨٢) ٠

تعدد الجناة

ويثور البحث عند توافر سبق الاصرار من عدمه فى حالة تعدد الجناة فى الجريمة سواء كان أساس هذه الصورة تعدد الفاعلين أو وجود فاعلين وعدة شركاء ، فهل لقيام هذا الظرف بالنسبة الى واحد من المساهمين فى الجريمة أثره على غيره أم لا ؟ ما دمنا قد قلنا ان مناط سبق الاصرار هو تصميم الجانى على مقارفة القتل بعد روية وفى هدوء ، استتبع هذا امكان قيام الظرف بالنسبة لواحد من المتهمين دون غيره ٠ فقد يكون لأحدهم من ضبط الأعصاب وحكم النفس ما يمكنه من التفكير وعقد العزم فى هدوء ، فى حين يكون آخر غيره مضطرب الأعصاب لا يستقر على حال(٨٣) ٠ ولكن تتبقى الصورة التى يساهم فيها أحد الأشخاص فى الجريمة مع علمه بتوافر الظرف لدى آخر من المساهمين معه ، كمن يحرض آخر فى هدوء على ارتكاب جريمة القتل فيندفع الى ارتكابها ٠ ان القاعدة الأصيلة بالنسبة الى سبق الاصرار هى اعتباره ظرفا شخصيا بمعنى أنه يقتصر على من توافر فى حقه ، ولا يتعدى هذا الى من لا يثبت لديه ولو كان يعلم بقيامه فى حق الآخر ٠

واذا قام الدليل على توافر سبق الاصرار بين المتهمين فانه يتضمن قطعا قيام الاتفاق السابق بينهم على ارتكاب الجريمة ، ومن ثم فوقوع الفعل المادى المكون لها من واحد منهم يجعل الباقين مسئولين عنها بوصفهم شركاء بطريق الاتفاق ٠ ومن أجل هذا لا تكون المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لافادة الاتفاق غير ما بينته من الوقائع المفيدة لسبق الاصرار(٨٤) ٠ وقضى بأن سبق الاصرار المبنى على ثبوت اتفاق المتهمين على ضرب المجنى عليه يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة الضرب الذى حصل الاتفاق عليه سواء ما وقع منه أو من زملائه(٨٥) ٠

---

(٨٢) نقض ١٩٥٢/٤/١٤ أحكام النقض س ٣ ق ٤١٤ ٠

(٨٣) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٥٦ ، نقض ١٩٧٤/٦/١٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٣١ ٠

(٨٤) نقض ١٩٣١/١١/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٨٩ ٠

(٨٥) نقض ١٩٤٤/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٩٢ ، وراجع نقض ١٩٧٢/٤/٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢٣ سالفة الاشارة اليه ٠

سبق الاصرار والدفاع الشرعي

هل توافر سبق الاصرار لدى المتهم ينفي قيام حالة الدفاع الشرعي . وبمعنى آخر ألا يمكن تصور وقوع قتل في حالة الدفاع الشرعي مع سبق الاصرار عليه ؟ قضت محكمة النقض بأنه متى أثبت الحكم توفر سبق الاصرار ، كان معنى ذلك أن المحكمة استبعدت ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس(٨٦) وأنه من المقرر في صحيح القانون أنه متى أثبت الحكم التدبير للجريمة ، سواء بتوفر سبق الاصرار أو انعقاد الاتفاق على ايقاعها ، أو التحيل لارتكابها ، انتفى حتما موجب الدفاع الشرعي الذي يفترض ردا حالا لعدوان حال دون الاسلاس واعمال الخطة في انفاذه ، هذا ولان الدفاع الشرعي لم يشرع للانتقام من الغرماء بل لكف الاعتداء(٨٧) ٠٠ وهذا الاتجاه يدعو الى التمعن قليلا لان الدفاع الشرعي مقتضاه رفع المسئولية عن مرتكب الفعل اذا ما أتاه دفعا لاعتداء حال يقع اضرارا به أو بغيره ٠ وليس في هذا التعريف ما ينفي امكان ارتكاب فعل الدفاع مع سبق الاصرار ، فقد يحدث أن يقوم عداء بين شخصين ويتوقع كل منهما اعتداء الآخر عليه فيصر أيهما على قتل الآخر دفاعا عن نفسه اذا ما بادره بالاعتداء ودعت الحال الى ذلك ، ويحمل سلاحه ترقبا لهذه اللحظة ، فاذا وقع الاعتداء فعلا وتوفرت شروط الدفاع الشرعي ، فقتل المدافع المعتدي ، فلا شك في قيام حالة الدفاع رغم توافر سبق الاصرار ومن ثم فلا تعارض بين الأمرين ٠

تقدير قيام سبق الاصرار

ان مناط ظرف سبق الاصرار هو التصميم على الفعل في هدوء وروية ، فهو حالة ذهنية تقوم في نفس الجاني(٨٨) والاستدلال على توافره يؤخذ من مختلف ظروف وملابسات الواقعة ، ومن ثم فلا يستطيع أحد أن يشهد به مباشرة ، وانما هو يستفاد من وقائع خارجية يستخلصه القاضي منها استخلاصا سائغا(٨٩) ٠٠ فمن المقرر أن البحث في توافر ظرف سبق الاصرار

---

(٨٦) نقض ١٦/١١/١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٨٩ ٠

(٨٧) نقض ٢٦/١/١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٨ ٠ ١٥/١٢/١٩٦٩ س ٢٠ ق ٢٩١ ، ١٨/١١/١٩٧٣ س ٢٤ ق ٢١١ ، ٢٧/٣/١٩٧٨ س ٢٦ ق ٣٨ ٠

(٨٨) نقض ٩/٤/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٤٣ ٠

(٨٩) نقض ١٥/١١/١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٨٦ ، ٢٥/٣/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٧ ، ١٩/١١/١٩٦٥ س ١٦ ق ١٥٩ ، ١٠/٣/١٩٧٥ س ٢٦ ق ٣٢ ٠

اطلاقات قاضي الموضوع ، على أن ذلك مشروط بأن تكون ظروف الدعوى وعناصرها لا يتنافر مع العقل والمنطق(٩٠) . فللمحكمة أن تستنتج سبق الاصرار من اختفاء المتهمين في الجهتين المجاورتين لجانبى الطريق الذى كان المجنى عليه سائرا فيه عند عودته من محل عمله ومفاجآته باطلاق الأعيرة عليه عند اقترابه من مكمنهم ومن وجود الباعث على الانتقام(٩١) . ومن الضغينة الثابتة بين المتهم والمجنى عليه ومن مجيء المتهم من بلدته الى مكان الحادثة الذى يبعد عنها ثلاثين كيلو مترا ومن تربصه له بجوار الطريق الذى سيمر به حتى اذا ما رآه انقض عليه وطعنه تلك الطعنات التى أودت بحياته(٩٢) . فاذا كان الحكم حين أدان المتهم فى جناية القتل العمد مع سبق الاصرار لم يذكر عن سبق الاصرار الا قوله انه ثابت من الضغائن التى بين عائلتى المجنى عليه والمتهم فانه يكون قاصر البيان اذ الضغائن وحدها لا تكفى بذاتها للقول بثبوت الاصرار(٩٣) . واذا كان ما أثبتته المحكمة فى حكمها فى صدد التدليل على توافر ظرف سبق الاصرار يفيد بذاته ان الاعتداء انما كان على أثر النقاش الذى وقع بين المتهم والمجنى عليه وبسببه ، فهذا يتنافى مع قولها ان الاعتداء كان بناء على اصرار سابق(٩٤) . وسبق الاصرار هو وصف للقصد الجنائى وبالتالى لا شأن له بالوسيلة التى تستعمل فى الاعتداء على المجنى عليه نتيجة لهذا القصد المصمم عليه من قبل(٩٥) .

٢ - الترصد

اعتد القانون بظرف آخر وجعل من توافره سببا لتشديد العقوبة وهو الترصد . وعرفته المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات فى قولها « الترصد هو تربص الانسان لشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل الى قتل ذلك الشخص أو الى ايذائه بالضرب ونحوه » . والحكمة التى دعت الى تشديد العقاب فى حالة الترصد وفقا لرأى غالبية الشراح هى ان توافر هذا الظرف ينبيء عن خطورة فى الجانى ، فهو يعد وسيلته لارتكاب الجريمة ثم يفاجيء المجنى عليه بعدوانه الذى لا يستطيع له دفعا ، فهو وسيلة تدل على نذالة الجانى وامعانه فى ضمان

---

(٩٠) نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٨٣ .
(٩١) نقض ١٩٣٤/٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٠١ .
(٩٢) نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٤٢ ، ١٩٦٣/٥/٢٧ س ١٤ ق ٨٨ .
(٩٣) نقض ١٩٤٦/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٧٩ .
(٩٤) نقض ١٩٤٩/٤/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٧٩ .
(٩٥) نقض ١٩٨٥/١٠/٩ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٤٨ ، ١٩٨٠/١٢/٢٤ س ٣١ ق ٢٠٥

نجاح فعلته ، وتثير الاضطراب في الأنفس يأتيها الهلاك من حيث لا تشعر . ومع ذلك فهناك من لا يرى حكمة واضحة في تشديد العقاب حين توافر ظرف الترصد ، ذلك لأنه اما أن يكون مصحوبا بالاصرار السابق وعندئذ يغني عنه هذا الظرف الأخير ، واما ان لا يكون مصحوبا به ، اي يكون الجاني في حالة انفعال وعندئذ يكون التشديد لغوا لأن الانفعال الذي يمنع الجاني من تدبر عاقبة فعل ازهاق الروح أولى أن يمنعه من تدبر العقوبة المشددة ، والانسان المنفعل غير جدير بالتشديد ، واما ما يقال من أنه يشير الى توافر الغدر والمباغتة فالأصل في القتل العمد أنه غدر ومباغتة فلا يصلح بهذا سببا للتشديد(٩٦) .

وكما سلف القول يعتبر كل من سبق الاصرار والترصد ظرفا مستقلا بمعنى أن وجود أحدهما يكفي لتطبيق العقوبة المشددة حتى ولو لم يوجد الآخر . كما أن توافر أحد الظرفين لا يعني بالضرورة قيام الآخر وان لم يوجد مانع من اجتماعهما معا . فقد أفاد القانون أنه لا يعلق أهمية على ضرورة وجود سبق الاصرار مع الظرف الثاني وهو الترصد ، بل يكفي في نظره ثبوت مجرد الترصد ماديا(٩٧) . فاذا كان في الوقائع الثابتة بالحكم ما يدل على أن المتهمين ارتكبوا الجريمة التي اقترفوها مع الترصد ، فان استبعاد الظروف الدالة على سبق الاصرار من ذلك الحكم لا يؤثر في سلامته(٩٨) . وغالبا ما يتضمن الترصد سبق الاصرار اذ يأتي بعد عقد العزم في روية وهدوء على ارتكاب الجريمة واعداد العدة لتنفيذها ، في حين أن الترصد قد لا يتضمن ظرف سبق الاصرار ، اذا كان تفكير المتهم في ارتكاب الجريمة يقوم على أساس من الاضطراب النفسي .

وحتى يتوافر ظرف الترصد يتعين على الجاني أن يعد عدته لمقارفة العدوان قبل غريمه بمجرد أن تسنح الفرصة لذلك ، فينتظره في أي موضع - أو في عديد من الأمكنة - ييسر له امكان الظفر به وارتكاب جريمته . ويستوي في هذا المكان أن يكون المجني عليه قد اعتاد المرور به أو يتوقع الجاني ذلك المرور ، بل يجوز أن يكون ذلك المكان خاصا بالجاني نفسه

---

(٩٦) رؤوف عبيد - جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال سنة ١٩٦٥ ص ٥٠ .

(٩٧) نقض ١٩٣٢/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٦ ، ١٩٧٩/٣/١٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٧٤ ، ١٩٦٨/١/٢٢ س ١٩ ق ١٤ .

(٩٨) نقض ١٩٣٦/٤/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٣٠ .

وانتظر به لاغتيال المجنى عليه أو ايذائه • وفى هذا تقول محكمة النقض ان العبرة فى قيام الترصد هى بتربص الجانى وترقبه المجنى عليه مدة من الزمن قصرت أم طالت فى مكان يتوقع مقدمه اليه ليتوسل بذلك الى الاعتداء عليه(٩٩) دون أن يؤثر فى ذلك أن يكون الترصد فى مكان خاص بالجانى نفسه(١٠٠) • وهو يتحقق بانتظار الجانى للمجنى عليه فى الطريق الذى يعرف أنه سوف يأتى منه سواء كان ذلك بالتربص له فى مكان معين منه أو بالسير فى بعض الطريق انتظارا لقدوم المجنى عليه من حقله ما دام الجانى مترقبا فى الطريق مجيئه للفتك به(١٠١) •

ولا يفيد الترصد اختفاء الجانى عن أعين المجنى عليه ثم مباغتته من خلفه ، بل قد يلقاه فى مواجهته مباشرة فى المكان الذى انتظره فيه • ولا أهمية كذلك لفترة الزمن التى تمضى فى التربص ، فقد تطول توقعا لوصول المجنى عليه ، وقد تقصر الى درجة كبيرة اذا أمكن تحديد وقت وجوده فى مكان معين بشكل دقيق فينتظره الجانى به لحظة وصوله ويباشر عدوانه عليه •

ولا يمنع من قيام ظرف الترصد عدم تحديد المجنى عليه سلفا ، اذ من المتصور أن يتربص الجانى فى مكان معين من أرضه معدا عدته للاعتداء على كل من يمر به • ولا ينفى قيام هذا الظرف الخطأ فى الشخص أو الغلط فى الشخصية ، لأن هذا أو ذاك لا يغير من الحالة المادية التى كان عليها الجانى وقت أن قارف جريمته • وفى هذا كله لا يختلف الترصد عن سبق الاصرار •

ويختلف ظرف سبق الاصرار عن الترصد ، ففى حين أن الأول يعتبر فى طبيعته ظرفا شخصيا ، فان ظرف الترصد يعتبر ظرفا عينيا ، بما يؤدى الى أنه يسرى على المساهمين فى الجريمة جميعا من علم به ومن لم يعلم وهو فى هذا يشابه ظرف حمل السلاح(١٠٢) • فاذا اتفق شخص مع آخر على

---

(٩٩) نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٦ •

(١٠٠) نقض ١٩٦٤/١١/٢٣ أحكام النقض س ١٥ ق ١٤٢ •

(١٠١) نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٥٠ ، ١٩٧٢/٤/٩ س ٢٣ ق ١٣٣ •

(١٠٢) الترصد ظرف عينى مشدد وصفة لاصقة بذات الفعل المادى المكون للجريمة (نقض ١٩٦٥/١١/٩ أحكام النقض س ١٦ ق ١٥٩) •

قتل ثالث فتربص له الجانى فى طريق عودته حتى اذا ظفر به أطلق عليه النار عد مسئولا عن قتل مع الترصد وسئل الشريك عن نفس الجريمة ٠

اثبات الترصد

انه وان كان الدليل على قيام ظرف سبق الاصرار ليس بالأمر الهين اذ يستدل عليه من مختلف الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة ، لأنه حالة نفسية لا يقوم عليها دليل مباشر ، فان قيام الدليل على توافر الترصد أيسر منه بكثير ، فهو من الوقائع المادية التى يمكن أن يوجد الدليل عليها مباشرة، كشهادة الشهود والمعاينات ٠ واثبات توافر الترصد من اطلاقات قاضى الموضوع(١٠٣) ، على أن تكون الأسباب التى بنى عليها حكمه تتفق مع العقل والمنطق ولا تتناقض مع ما انتهى اليه(١٠٤) ٠ ومتى أثبت الحكم أن المتهم تربص للمجنى عليه فى الطريق للفتك به ، فذلك يكفى فى بيان توافر ظرف الترصد ، ولا يغير من ذلك قصر فترة الانتظار(١٠٥) ٠ ويكفى لاستظهار ظرف الترصد أن يقول الحكم انه متوفر من تربص المتهم للمجنى عليه فى طريقه المعتاد الى زراعته حتى اذا اقترب من مكمنه أطلق النار عليه فخر صريعا(١٠٦) ٠

٣ ـ التسميم

تنص المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات على أن « من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالاعدام » ٠ ويستلفت النظر فى هذا النص انه يتضمن جريمة القتل فى صورتها العادية بما يستتبع ضرورة توافر أركانها الثلاثة ، وهى وجود انسان حى وفعل من شأنه أن يؤدى الى الوفاة ونية ازهاق روح المجنى عليه ٠ وهذا هو ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها « ان جريمة القتل بالتسميم هى كجريمة القتل بأية وسيلة أخرى يجب أن تتثبت فيها محكمة الموضوع من أن الجانى كان فى عمله منتويا القضاء على

---

(١٠٣) نقض ١٩٨٥/٦/١٣ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٣٩ ٠

(١٠٤) نقض ١٩٧٢/٤/٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢٣ ، ١٩٣٢/١٠/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٧١ ٠

(١٠٥) نقض ١٩٤٢/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٠ ٠

(١٠٦) نقض ١٩٥٢/٣/١٣ أحكام النقض س ٣ ق ٢١٤ ٠

حياة المجنى عليه ، فاذا سكت الحكم عن ابراز هذه النية كان مشوبا بالقصور(١٠٧) . وكل الفرق فى جريمة القتل بالتسميم وجريمة القتل العادية هى فى الوسيلة التى يستعملها الجانى فى سبيل ازهاق روح المجنى عليه ، وقد سبق أن رأينا أن الوسيلة فى ذاتها ليست بذات أثر على توافر أركان الجريمة .

بيد أن المشرع قد اعتد فى جريمة القتل بالتسميم بالوسيلة التى يستخدمها القاتل وجعل منها ظرفا مشددا يرفع العقوبة الى الاعدام ، وذلك لما تتسم به من غدر وخيانة لا مثيل لهما فى صور القتل الأخرى(١٠٨) . ومن أجل هذا يذهب الشراح الى أن حكمة التشديد فى العقاب فى هذه الصورة من صور القتل يرجع الى سهولة اعداد السم وتقديمه للمجنى عليه وصعوبة كشف الأخير له ، فضلا عن أن الغالب من الأمر أن من يقوم باستخدام السم فى القتل يكون على صلة بالمجنى عليه تسمح له بالثقة فيه ، فالعقوبة المشددة اذن تقابل الغدر والخيانة . وفى غالب الأحيان يلابس ظرف القتل بالتسميم ظرف سبق الاصرار ، اذ يعد الجانى المادة السامة وسيلته فى القتل بعد أن يكون أمعن الفكر ودبر أمر الجريمة فى هدوء ، بيد أن هذا لا ينفى امكان وقوع القتل بالتسميم بغير توافر سبق الاصرار ، كمن ينتوى قتل آخر أثر نزاع مفاجىء فيقدم له سما كان فى متناول يده .

واعمال المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات - على ذلك الأساس - رهين باستخدام مادة يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا ، أى يشترط فى المادة أن تكون سامة بطبيعتها ، وهو ما يبين من وصف المشرع لفاعل الجريمة بأنه يعد قاتلا بالسم . وعلى هذا ان استخدم الجانى مادة لا تعد من بين المواد السامة ولكنها أدت الى وفاة المجنى عليه فان الجريمة تعتبر قتلا عاديا ، وان أمكن اعمال ظرف سبق الاصرار لو ثبت قيامه . فمن يضع فى طعام آخر مسحوق زجاج أو أجزاء مدببة صغيرة من الحديد ابتغاء قتله لا يعد قاتلا بالسم ان تحققت النتيجة . وهناك رأى لا يشترط أن تكون المادة سامة بطبيعتها وانما تكفى أن تكون كذلك فى الظروف التى أعطيت فيها(١٠٩) .

---

(١٠٧) نقض ١٩٣٦/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٣٥ .
(١٠٨) نقض ١٩٣٠/٦/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٤٣٥ .
(١٠٩) محمود مصطفى ص ٢٠٩ .

وكون المادة المستخدمة سامة أو غير سامة هي مسألة موضوعية يفصل فيها القاضي حسبما تتبين له حقيقتها ، ومن الطبيعي في هذا المجال أن يستعين بأهل الخبرة وبمعلوماتهم الفنية • ويكفي حينئذ ان تثبت الطبيعة السامة للمادة مع علم الجاني بذلك ليؤاخذ بالعقوبة المشددة ، أما كون تحقيقها للوفاة يحتاج الى قدر معين منها أو ظرف خاص في المجني عليه فان هذا لا يؤثر عند انتفائه في قيام الجريمة اذ تعد نوعا من الجريمة الخائبة لا المستحيلة • ولذا قضي بأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لان مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون في الامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها • أما كون هذه المادة (وهي في القضية سلفات النحاس) لا تحدث السم الا اذا أخذت بكمية كبيرة وكونها يندر استعمالها في حالات التسمم الجنائي لخواصها الظاهرة فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة بواسطة تلك المادة ، وانما هي ظروف خارجة عن ارادة الفاعل ، فمن يضع مثل هذه المادة في شراب ويقدمه لآخر يعتبر فعله ـ اذا ثبت اقترانه بنية القتل ـ من طراز الجريمة الخائبة لا المستحيلة(١١٠) • كما قضي بأن وضع الزئبق في أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم ما دامت تلك المادة المستعملة تؤدي في بعض الصور الى النتيجة المقصودة منها ، كصورة ما اذا كان بالأذن جروح يمكن أن ينفذ منها السم الى داخل الجسم ، فاذا لم تحدث الوفاة عد العمل شروعا في قتل لم يتم لسبب خارج عن ارادة الفاعل ووجب العقاب على ذلك لأن وجود الجروح في الأذن أو عدم وجودها هو ظرف عارض لا دخل له فيه • ولا محل للقول باستحالة الجريمة ما دام أن المادة المستعملة تصلح في بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها(١١١) •

ولا يهم عند اعمال حكم المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات أن تستخدم المادة السامة على نحو معين ، فلقد ورد بالنص صراحة « أيا كانت كيفية استعمال تلك المواد » ، وبهذا لم يشأ المشرع أن يقيد القاضي بصور معينة قد يترتب على تحديدها انتفاء امكان تطبيق الظرف المشدد ، فقد يتم القتل بالتسميم بوضع المادة السامة في الطعام أو في حقنة تسري في الدم أو في جرح بالجسم أو عن طريق الاستنشاق •

---

(١١٠) نقض ١٩٣٢/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٥٤ •

(١١١) نقض ١٩٣٥/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٥٧ •

وعنى المشرع بأن يذكر لفظ « عمدا » فى المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات وهو بهذا يتطلب أن يثبت فى حق الجانى أمران ، الأول العلم بأن المادة المستخدمة سامة ، والثانى أن يستخدم هذه المادة رغم ذلك العلم لتحقيق النتيجة المجرمة وهى الموت • فان انتفى علم الجانى بأن المادة التى يستخدمها سامة رفعت عنه المساءلة عن جريمة القتل بالتسميم وان وجد احتمال لامكان مساءلته عن جريمة القتل الخطأ • فالصيدلى الذى يخطىء أثناء اعداد الدواء ويضع قدرا من مادة سامة معتقدا أنها غيرها لا يمكن مساءلته عن جريمة القتل العمد وانما قد يسأل عن القتل الخطأ • وكذلك ان استخدم الفاعل قليلا من مادة سامة معتقدا ان فى هذا القدر كفاية لشفاء علة من العلل ثم انتهى الأمر بوفاة المريض فانه لا يسأل عن جريمة القتل بالتسميم لانتفاء القصد الجنائى وتقف مسئوليته عند القتل الخطأ • ويبدو من هذا أن كلمة عمدا لم تأت بجديد فى شأن الأركان الخاصه بجريمة القتل العادية •

وكما سبق القول بالنسبة الى ظرفى سبق الاصرار والترصد من أنه لا يؤثر فى توقيع العقوبة المشددة أن يكون قصد الجانى محددا أو غير محدد ، فكذلك الشأن بالنسبة الى القتل بالتسميم • وعلى هذا من يعد طعاما ساما ابتغاء قتل كل من يتناوله من فريق معاد له يعد قاتلا بالسم وان لم يتحدد سلفا من من القوم سيتناول هذا الطعام ، وكذلك من يضع السم فى ماء قد يشرب منه أشخاص غير معروفين مقدما •

وتبدو دقة المسألة فى حالتى الخطأ فى الشخص والغلط فى الشخصية ، فقد رأينا أن أى الأمرين لا يؤثر فى توافر ظرفى سبق الاصرار والترصد ولا من قيام القصد الجنائى فى جريمة القتل ، ومع هذا فان المسألة دعت الى نقاش بالنسبة الى القتل بالتسميم ، ولعل أساس الخلاف هو الجدل حول توافر أو عدم توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة • ولقد عرضت هذه المسألة على القضاء وكان مدار البحث فيها حول القصد الاحتمالى ، ونحن وان كنا قد تعرضنا لفكرة هذا القصد عند الكلام على القصد الجنائى فى جريمة القتل عامة الا أن ذكر وقائع الدعوى فى هذا المجال أنسب •

عزم متهم على قتل أخته « هانم » نظرا لسوء سلوكها فوضع زرنيخا فى قطعة حلوى ثم انتهز فرصة وجودها معه فى الغيط فأعطاها الحاوى لتأكلها فاستبقتها معها وعادت الى المنزل • وفى الصباح عثرت ابنة عمها « ندا » على تلك الحلوى فأكلت جزءا منها وسألت « هانم » عنها فأخبرتها هذه أن

اخاها أعطاها لها ، كما عرضت عليها أن تأخذها لتأكلها هي وأختها الطفلة « فهيمة » ، وبعد ذلك أكلت منها فهيمة أيضاً وما لبثت أن ظهرت أعراض التسمم على البنتين فماتت « فهيمة » وشفيت « ندا » . قدم المتهم للمحاكمة فبرأته محكمة الجنايات من تهمتى قتل فهيمة عمدا والشروع فى قتل « ندا » . ومحكمة النقض أقرتها على ذلك وقالت « حيث ان الفصل فى هذا الطعن يقتضى ابتداء معرفة ماهية القصد الاحتمالى ، ذلك القصد الذى حكمه فى الجرائم العمدية أنه يساوى القصد الأصيل ويقوم مقامه فى تكوين ركن العمد ، وحيث ان القصد الاحتمالى لا يمكن تعريفه الا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوى بالذات الى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا ، فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل فيصيب الغرض غير المقصود . ومظنة وجود تلك النية هى استواء حصول النتيجة وعدم حصولها لديه . والضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الاحتمالى وانتفاؤه هو وضع السؤال الآتى والاجابة عليه : هل كان الجانى عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريدا تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه الاجرامى الى الأمر الاجرامى الآخر الذى وقع فعلا ولو لم يكن مقصودا له فى الأصل أم لا ؟ فان كان الجواب نعم فهنا يتحقق وجود القصد الاحتمالى ، أما ان كان لا فهناك لا يكون فى الأمر سوى خطأ يعاقب عليه حسب توفر شروط جرائم الخطأ وعدم توفرها ، ثم ان الاجابة على هذا السؤال تبنى طبعا على أدلة الواقع من اعتراف وبينات وقرائن(١١٢) .

والذى يدعو الى دراسة هذه المسالة هنا هى أنها تفترق عما سبق عن الخطأ فى الشخص والغلط فى الشخصية بأن هناك ارادة أخرى تتدخل فتحقق النتيجة ، كما أنها تختلف عن دراسة علاقة السببية فى اختلاف المجنى عليه فى حين أنه فى علاقة السببية لم يتغير المجنى عليه ولكن تعددت العوامل الموصلة الى النتيجة .

ولقد أثار حكم النقض المشار اليه دراسة طويلة وتعليقات مستفيضة بين الشراح . فذهب رأى الى أنه كان يجب مساءلة المتهم عن وفاة فهيمة ولو بوصف القتل الخطأ على الأقل لقيام صلة السببية بين فعله وبين هذه الوفاة ، اذ كان ذلك الفعل يتضمن فى ذاته خطر وقوع الطعام المسموم

---

(١١٢) نقض ١٩٣١/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٣٥ .

فى يـد شخص آخر غير من قدم له هذا الطعـام(١١٣) • ويذهب رأى آخر متفقا مع حـكم النقض الى عدم مسـئولية الجانى عن قتـل فهيمـة ونـدا لانقطاع علاقة السببية بين فعله واصـابة احداهما ووفـاة الأخرى ، وذلك بتدخل ارادة المجنى عليه المقصـودة ، هذا التدخل وان كان ممـكنا وفقا لمـا تجرى عليه الأمور عادة الا أنه غير محتمل ، وبالاحتمال دون الامكان تقوم علاقة السببية(١١٤) • واتجه رأى ثالث الى أن الواقعة لا تخرج عن كونها حالة من أحوال الخطـأ فى شخص المجنى عليه ، ويسأل الجانى عن قتل الطفلة التى ماتت والشروع فى قتـل أخته والبنت الصغرى الثانية ، وقام هذا الرأى على الاهتداء بقواعد السببية(١١٥) • ونحن نميل الى الرأى الأخير لأنه كما سبق لنـا القول يسـأل الجانى عن جميع النتائج التى يسفر عنها نشاطه ما دامت مما يؤدى اليه سير الأمور العادى فى الحياة • ولا شك فى أن البيئة التى حصلت فيها الحادثة كثيرا ما يقع أن يقدم الفرد الأكبر فى العائلة الى من هو أصغر منه بعضا من الحلوى التى معه ، ومن ثم فليس هناك سبب طارىء غير عادى من شانه أن يقطع علاقة السببية • أما القول بالمسـاءلة على الأقل عن قتـل فهيمة خطـأ ـ كما ذهب الرأى الأول ـ فانه يغفل اطلاقا توافر القصـد الجنائى لجريمة القتـل عمدا فى حق الجانى ، وليست هذه من صور الخطـأ التى يمكن مساءلته عنها •

وفى قضـية تتلخص وقائعها فى أن شخصـا أراد قتـل آخر بالسـم فأعطاه قطعة من الفطير بها زرنيخ ليأكلها فأكل جزءا منها ثم داخله الشك فى أمرها فعرضها على والد المتهـم وأخبره بذلك فأكل جزءا منها بدون علم ابنه قاصـدا ازالة ما عند المجنى عليه من شـك وشفى المجنى عليه ومات والد المتهـم ، وقد حكمت محـكمة الجنايات بادانة المتهـم لشروعه فى قتل المجنى عليه وعدم ادانته لقتل والده لأن المتهـم لا يمكن أن يعتبر مسئولا قانونا عن موت أبيه بالسـم لأن السـم لم يحصل منه مباشرة(١١٦) • ويبدو أن هذا الحـكم قد بنى على انقطاع علاقة السببية ، اذ أن وقائع الحادث على الصـورة التى تمت بها ليس مما يجرى فى الحياة العادية •

ولا خلاف فى أن مجرد اعداد السـم دون تقديمه للمجنى عليه يعد عملا

---

(١١٣) رمسيس ص ١٧٥ •
(١١٤) محمود مصطفى ص ٢١٢ •
(١١٥) القلل ، المسـئولية الجنائية ص ٢١٢ •
(١١٦) جنايات الاسكندرية ١٩١٠/٤/١ المجموعة الرسمية س ١١ ق ١١٢ •

تحضيريا لا يقع تحت طائلة العقاب ، كما لا جدال في أن الشروع يعد متوافرا اذا ما اعطيت المادة السامه الى المجني عليه ولكنها لم تؤد الى وفاته بسبب اسعافه بالعلاج . ولكن مثار البحث هو في الصورة التي يقدم فيها السم الى المجنى عليه فيتناوله ثم يندم الجاني على فعلته ويبادر الى انقاذ ضحيته فيناوله ترياقا يزيل أثر السم ، هل يعد شارعا في القتل أم لا ؟

يذهب الفقه الى أن عدول الجاني عن اتمام الجريمة بارادته يرفع المسئولية والعقاب سواء أكان العدول قبل تقديم السم أو بعد تناول المجنى عليه اياه(١١٧) . وهذا الرأي لا يتفق في الواقع مع تعريف الشروع الذى يتطلب البدء في التنفيذ ، وهو الفعل الذى يؤدى مباشرة الى اتمام الجريمة وفقا للمذهب الشخصي السائد . ويتمثل في جريمة القتل بالتسميم بتقديم الطعام المسموم الى المجنى عليه ، ويكون العدول عن اتمام الجريمه والذى يرفع المسئولية هو ما يحصل قبل تناول الطعام المسموم ، أما ازالة أثر السم بعد تناوله ، فانه محاولة لازالة نتائج النشاط بعد أن تحقق الشروع كاملا . ذلك لأن الركن المادى في جريمة القتل بالتسميم هو باعمال الوسيلة السامة أما تحقيقها للهدف أو عدم تحقيقها فهو أمر تال للنشاط الذى باشره الجاني ، وتكون مساءلته وفقا للنتيجة التي تحدث . ولا تفترق الصورة عن حالة من يطعن آخر بسكين قاصدا قتله ثم يبادر الى اسعافه بالعلاج فلا يموت ، فيعد شارعا في القتل باجماع الشراح .

ومقياس العدول الاختيارى الذى يرفع المسئولية في حالة الشروع هو أن يكون الجاني قد بدأ في التنفيذ فعلا وانما يتوقف اتمام التنفيذ على تدخل إرادى من جانبه ، وحينئذ يكون عدوله رافعا للمسئولية عن الشروع أما اذا كان ما أعده الجاني من نشاط يوصل مباشرة الى النتيجة ولا يحتاج الى تدخل ارادى من جانبه فان عدوله بعد هذا لا يؤثر على توافر الشروع فمن يصوب سلاحه القاتل الى آخر لا يعد مسئولا عن الشروع في القتل اذا عدل بارادته عن اطلاق النار لان اتمام الجريمة كان يحتاج الى تصرف ارادى من جانبه هو اطلاق العيار . ومن يمسك بآخر ليلقى به في البحر ليموت ثم يعدل عن هذا لا يسأل عن الشروع ، أما اذا رماه ثم أنقذه فانه يسأل عن الشروع في القتل . وكذلك من يحفر حفرة في طريق آخر

---

(١١٧) أحمد امين ص ٣٢٧ ، الموسوعة الجنائية ج٥ ص ٧٤٧ ، رؤوف ص ٥٩ ، محمود مصطفى ص ٢١٠ .

توقعا لمرور المجنى عليه فانه اذا منع المجنى عليه قبل السقوط فيها لا يسأل عن الشروع لأن ارادة المجنى عليه فى هذه الصورة تقوم مقام نشاط الجانى فى اتمام الجريمة ، أما اذا انتشله بعد أن وقع فى الحفرة فهذا ندم يتم بعد حدوث الشروع فى الجريمة ٠

ولكن هل يتوفر الشروع اذا ما أعد الفاعل المادة السامة لتقدم على أية صورة ثم سلمها الى ثالث لتوصيلها الى المجنى عليه ، أم لا بد من أن يتناولها الأخير ؟ والحال لا يخلو من فرضين الأول أن يكون الوسيط حسن النية لا يدرى شيئا عن المادة السامة ، والآخر أن يعلم بأمر المادة السامة وعلى اتفاق مع من أعدها ٠ وفى الحالة الأولى لا يمكن مساءلة الوسيط حسن النية لانعدام القصد الجنائى ، وانما هو بمثابة الآلة التى استخدمها الجانى لتحقيق النتيجة وبناء على هذا يكون فعل الجانى مكونا للشروع اذا ما قدمت المادة السامة الى المجنى عليه ولم يتناولها بعد ، فقد استنفد النشاط الذى أعده لارتكاب الجريمة ، أما قبل هذا فلا يعدو الأمر المرحلة التحضيرية ٠ ولكن محكمة النقض اعتبرت مجرد تحضير السم بدءا فى التنفيذ معاقبا عليه(١١٨) ، وتعتبر صانع المادة المسمومة فاعلا أصليا فى كل الأحوال ولو كان مقدمها الى المجنى عليه يعلم انها مسمومة(١١٩) ٠ فاذا كان الوسيط سيىء النية فانه يعد فاعلا أصليا فى الجريمة ، ويعتبر من قام باعداد السم فاعلا كذلك ، لأن كل منهما قد أتى عملا تنفيذيا فى الجريمة اذ قسمت الى مراحل قام كل منهما بجزء منها ٠ بيد أنه فى هذه الصورة ان عدل من معه السم عن تقديمه للمجنى عليه فلا يعد بدء التنفيذ متوافرا ويستفيد بهذا من أعد السم ، ويعتبر التصرف المسند اليهما من الأعمال التحضيرية بمعنى أن صفة العمل تحضيريا أو تنفيذيا انما تنصرف الى ما باشره فعلا باعتباره وحدة متكاملة ٠

ومتى كان الشرط الأساسى لاعمال حكم المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات هو أن تكون المادة السامة ويهدف بها الجانى الى وفاة المجنى عليه وجب أن يعنى الحكم بالتدليل على الأمرين ، فان ثبت أن المادة غير سامة دخلنا فى بحث الجريمة المستحيلة ، واذا كانت المادة سامة ولكن الفاعل لم يقصد الا مجرد ايذاء المجنى عليه أو الاضرار به - وهو ما يستشفه القاضى

---

(١١٨) نقض ١٩١٦/٦/٢٤ المجموعة الرسمية س ١٨ ق ١٣ ٠

(١١٩) نقض ١٩١٢/١٠/٢١ المجموعة الرسمية س ١٤ ق ٢ ٠

من مختلف ظروف الدعوى ـ فانه لا يمكن مساءلته عن جريمة قتل بالتسميم ولو انتهى الأمر بموت المجنى عليه •

٤ ـ اقتران القتل بجناية وارتباطه بجنحة

تنص المادة ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات على أنه « ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالاعدام اذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى • وأما اذا كان القصد منها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة » • فتتناول هذه الفقرة صورتين شدد فيهما المشرع العقاب هما اقتران القتل بجناية وارتباطه بجنحة ، وهو قد اعتد بهما نظرا لما يدلان عليه من خطورة فى الجانى وهو أمر ظاهر الوضوح فى صورة اقتران القتل بجناية أخرى كما أنه جلى اذا ما استهان الجانى بالحياة وارتكب جريمة القتل بسبب جنحة •

(أ) اقترن القتل بجناية

يشترط لتطبيق هذه الصورة أن تقع من الجانى جناية أخرى غير جناية القتل وأن توجد رابطة زمنية بين الجريمتين •

فيجب أن يسفر نشاط الجانى عن جنايتين واحدة منهما على الأقل جناية القتل ، كما يتعين أن تكون كل جناية متكاملة الأركان ومستقلة عن الثانية استقلالا كاملا • ولا يشترط فى الجناية الأخرى أن تكون غير القتل ، بل يستوى أن تكون قتلا أو غيره لأن حكمة العقاب تتوافر بتعدد الجنايات فى حد ذاته بصرف النظر عن نوعه ، وقد ذكر لفظ جناية أخرى بنص المادة لا جناية من نوع آخر(١٢٠) •

وتنبغى مراعاة الفرق بين وجود جنايتين مستقلتين وهو ما يتطلبه المشرع وبين تعدد النتائج بسبب نشاط واحد ففى الصورة الأخيرة لا يتوافر الظرف المشدد • فمن يطلق عيارا ناريا على شخص فيصيبه ثم يعاود الاطلاق فى نفس الوقت على آخر يتوافر فى حقه الظرف المشدد • أما اذا أطلق الجانى عيارا ناريا على شخص فأصابه وأصيب آخر أو لم يصبه وأصاب

---

(١٢٠) نقض ١٩٤٢/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦ ، ١٩٥٩/٤/١٣ أحكام النقض س ١٠ ق ٩٢ •

آخر فيعتبر أنه قد ارتكب جنايتى قتـل أو قتـل وشروع فيه وانما نتيجة لنشـاط واحد . وهذه الصورة تعتبر تعددا يترتب عليه توقيع عقوبة الجريمة الأشد وفقا لنص المـادة ٣٢ من قانون العقوبات(١٢١) . وأما الغرض المطروح فيقرر القانون فيه عقابا أشـد من العقاب المقرر لاحدى الجريمتين

ومع هذا فقد يوجد تعدد فى النشاط بقصـد الوصـول الى نتيجـة معينة وتطبق العقوبة المشـددة رغم امكان تطبيق نص المـادة ٣٢ عقوبات ، وذلك اذا وجـد بين الجريمتين ارتباط غير قابل للتجزئة ، فالمـادة ٣٢ تقضى حينئـذ بتوقيع العقـوبة الأشـد وقد كان يكتفى بها لو لم يوجـد نص المـادة ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات . فالمشرع يعاقب بالعقوبة المشـددة فى جميع الأحوال التى يرتكب فيها الجانى علاوة على فعل القتـل أى فعل مستقل متميز عنه مكون فى ذاته لجناية أخرى مرتبطة مع جناية القتل برابطة الزمنية ولو كانت الأفعال قد وقعت أثناء مشاجرة واحدة ، بل ولو كانت لم ترتكب الا لغرض واحد أو بنـاء على تصميم جنائى واحد أو تحت تأثير ثورة اجرامية واحدة(١٢٢) . فاذا كان الثابت بالحـكم أن المتهـم وقف على سـطح منزل حاملا بندقية صوبها نحو الجمع الحاشد فى الحارة بالجهة التى كان واقفا فيها المجنى عليه وأطلق منها عيارين ناريين متعاقبين أصـاب أحدهما المجنى عليه فأحدث به الاصـابات المبينة بالكشف الطبى ، فان هذا المتهـم يكون قد ارتكب فعلين مسـتقلين كل منهما يكون جريمة مستقلة ، وقد تكون هاتان الجريمتان مرتبطتين احداهما بالأخرى لوحدة القصـد مما يدخل تحت حـكم المـادة ٢/٣٢ عقوبات ، ولكن هذا لا ينفى وجوب تطبيق المـادة ٢/٢٣٤ عقوبات على هاتين الجريمتين على أساس أن جناية القتل اقترنت بجناية أخرى هى جريمة الشروع فيه لأن حـكم هذه الفقرة جاء على سـبيل الاسـتثناء ومخالفا للقواعد العامة فيحق مراعاة تطبيقها دون غيرها من النصوص(١٢٣) .

ولمـا كان نص المـادة صريحا ـ حتى تطبق العقوبة المشددة ـ فى اشتراط أن تكون هناك جناية أخرى تتقدم أو تقترن أو تتلو جناية القتـل استوجب هذا أن تكون كل جناية مسـتقلة عن الأخرى بأركانها ، بمعنى أن لا تعد احدى الجنايتين رُكنا فى الجناية الأخرى ، أى أنه لو استبعدت الجناية الأولى لترتب على هذا أن تفقـد الواقعة الثانية وصـفها كجناية .

---

(١٢١) نقض ١٩٣٧/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٧٠ .

(١٢٢) نقض ١٩٣٩/١٠/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤٢٣ .

(١٢٣) نقض ١٩٣٥/١٠/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٩٢ .

وأكثر الصـور التى يثور فيها هذا البحث من الناحية العملية هى اقتران جناية القتـل بجناية السرقة بالاكراه ، فكثيرا ما يحدث أن يهاجم شخص آخر ابتغاء سرقة ما معه وفى سبيل تحقيق غرضه يقتل المجنى عليه أو بالأقل يشرع فى قتله ، فهل تتوافر شروط تطبيق حالة الاقتران عندئذ ؟ اننا فى الواقع لو استبعدنا واقعة القتـل أو الشروع فيه لبقيت واقعة السرقة بغير ظرف مشدد أى لا يتوافر فيها عنصر الاكراه ولأصبحت جنحة ، وبناء عليه يمتنع تطبيق نص المادة ٢/٢٣٤ عقوبات لفقدانها أحد أركانها ، أما لو وقعت السرقة باكراه ـ كما لو استولى الجانى على مـال المجنى عليه مستعملا العنف معه ، ثم تلاها مباشرة جريمة القتـل أو الشروع فيه ، فحينئذ يتعين القول بتوافر الاقتران ، لأنه لو أخذ كل من نشاطى الجانى على حـدة لعد مكونا لجناية متكاملة الأركان ٠

وقد استقر قضـاء النقض على هذه القاعدة ومن أحـكامه أنه يكفى لتغليظ العقاب عمـلا بالمـادة ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات أن يثبت الحـكم استقلال الجريمة المقترنة عن جناية القتل ويميزها عنها ، وقيـام المصاحبة الزمنية بينهما بأن تكون الجنايتان قد ارتكبتا فى وقت واحـد أو فى فترة قصـيرة من الزمن ، ومـلاك الأمر فى تقـدير ذلك يسـتقل بـه قـاضى الموضـوع(١٢٤) ٠ وأنه اذا كان الثابت بالحـكم أن المتهمين ارتكبوا جناية الشروع فى قتـل المجنى عليه باطلاق أعيرة نارية أصابته ، وانهم فى الوقت نفسـه ارتكبوا جناية سرقة أمتعته ليلا ، فليس للمتهمين أن يعيبوا على الحكم بزعـم أن ما وقع منهم لا يـكون الا جريمـة واحـدة هى جريمـة السرقة باكراه(١٢٥) ٠ واذا كان الثابت بالحـكم أن المتهـم وآخرين معه قتلوا المجنى عليها بطريق الخنق وسرقوا منها قرطا وباقى مصوغاتها وأمتعتها ، وقضت المحـكمة بمعاقبته على أساس ان الفعل اقترنت به جناية سرقة باكراه باعتبار أن الاكراه هو فعل القتـل فانها تكون قد أخطـأت ، لأن هذه السرقة وان كان يصـح فى القانون وصـفها بأنها باكراه اذا ما نظر اليها مستقلة عن جناية القتـل العمد ، الا أنه اذا نظر اليهما معا كما هو الواجب فان فعل الاعتداء الذى يكون جريمة القتـل يكون هو الذى يكون فى ذات الوقت ركن الاكراه فى السرقة ، والقانون اذ غلـظ عقوبة القتـل العمد متى ارتكبت معه جناية أخرى انما أراد بداهة أن تكون الجناية الأخرى غير مشتركة مع

---

(١٢٤) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٣٤ ٠

(١٢٥) نقض ١٩٣٨/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٥٧ ٠

جناية القتـل فى أى عنصر من عناصرها ولا فى أى ظرف من ظروفها المعتبرة قانونا عاملا مشـددا للعقاب ، فاذا كان القانون لا يعتبرها جناية الا بنيء على ظرف مشـدد وكان هذا الظرف هو المكون لجناية القتـل العمد وجب عنـد توقيـع العقـاب على المتهـم ألا ينظـر اليهـا الا مجـردة من هـذا الظرف(١٢٦) ٠

قلنا أن حكمة التشديد بموجب نص المـادة ٢/٢٣٤ عقوبات هى دلالة افعـال الجـانى على خطورته ، ويقتضى هـذا أمرين الأول أن تكون احـدى الواقعتين المسـندتين الى المتهـم هى جريمـة قتـل تامة ينطبق عليها نص المـادة ١/٢٣٤ من قانون العقوبات ومن ثم لا ينطبق النص اذا وقف النشاط للقتـل عند حد الشروع أولا لصراحة النص وذكره القتل التام وثانيا لأن حكمة التشديد لا يبدو ظهورها اذا شرع فى القتـل فقط ٠ والأمر الآخر أن تكون جريمة القتـل غير مصحوبة بظروف مشـددة أى سبق الاصرار أو الترصد أو التسميم ٠ وانما القتـل العمد المنطوى تحت الفقرة الأولى من المـادة ٢٣٤ عقوبات ٠ والحـكمة فى هذا أنه متى صاحب القتل أى ظرف من الظروف المشـددة المنصوص عليها فأن العقوبة المقررة له فيها التشـديد الكافى فهى فى كل الصور السالفة الاعدام ٠

ومع هذا قضت محـكمة النقض بأن توافر أكثر من ظرف مشـدد واحد فى جناية القتل العمد لا يمنع من تطبيق المـادة ٢/١٩٨ (عقوبات مصرى قديم المقابلة للمادة ٢/٢٣٤ الحالية) وتوقيع عقوبة واحدة على مقتضى الظرف المشـدد المنصوص عليه فيها ٠ فاذا وقعت من متهمين جريمة قتـل مع سبق الاصرار والترصـد تلتها جريمة قتـل أخرى وقعت منهما من غير سبق اصرار ولا ترصد ، فمن الخطأ فى تطبيق القانون توقيع عقوبة عن كل واقعة من الواقعتين على أساس أنهما قارفا جريمتين مستقلتين فاستحقا عقـوبة عن كل منهما(١٢٧) ٠ وانه ليس فى القانون ما ينفى أن يكون القتل المرتكب قد حصل الاصرار عليه لتسهيل السرقة(١٢٨) ٠

---

(١٢٦) نقض ١٩٤٢/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٢ ، ١٩٦٠/٤/٢٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٧٢ ٠

(١٢٧) نقض ١٩٣٩/١/٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٣٦ ٠

(١٢٨) نقض ١٩٥٠/٤/٢٤ احـكام النقض س ١ ق ١٧١ ٠ وراجع الموسـوعة الجنائية جـ ٥ ص ٧٦٧ ٠

بيد أنه يستفاد ضمنا من حكم حديث لمحكمة النقض أنها تأخذ بما نذهب اليه من أن جريمة القتل لا ينبغي أن يلابسها ظرف مشدد يرفع العقوبة الى الاعدام • فقد قررت ان قانون العقوبات اذ تعرض للحالات المشار اليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٣٤ لم يجر على نهجه في المادة ٣٢ من اعتبار الجرائم التى تنشأ عن فعل واحد وتكون مرتبطة ارتباطا يجعلها غير قابلة للتجزئة جريمة واحدة والحكم فيها بالعقوبة المقررة لأشدها • بل خرج على قواعد وحدة الجرائم وارتباطها وأوجب في تلك الحالات بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لأشدها أن يحكم بعقوبة واحدة ولكنها تزيد عن الحد الأقصى المقرر لأشدها وذلك بما نص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٤ من أنه اذا كان القصد من ارتكاب جناية القتل العمد من غير سبق إصرار ولا ترصد هو التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة(١٢٩) •

ولكن يختلف الأمر بالنسبة الى الجريمة الأخرى غير جريمة القتل فلا يشترط فيها أن تكون جريمة تامة بل ينطبق النص ولو وقفت عند حد الشروع ما دام وصف الجناية ما يزال منطبقا عليها ، اذ لم يتطلب القانون أن تكون الجريمة المقترنة بالقتل تامة • ولا يشترط أن تكون الجناية الأخرى من نوع آخر غير القتل اذ النص انما ذكر جناية أخرى لا جناية من نوع آخر ، فيصبح أن تكون الجناية المقترنة بالقتل جناية قتل أيضا(١٣٠) •

ويثور البحث في نقطتين هامتين هو التساؤل عما اذا كان النص ينطبق في صورة ما اذا كانت الجريمة الأخرى غير معاقب عليها لأى سبب كان ، وفي صورة ما اذا كان القانون يعلق تحريك الدعوى الجنائية في الجريمة الأخرى على ارادة غير النيابة العامة •

والأمر الأول يتصور في حالة ما اذا كان قد صدر عفو عن الجريمة الأخرى أو شروع في جناية لا عقاب على الشروع فيها ، ولا محل حينئذ لتطبيق المادة ٢/٢٣٤ عقوبات لانتفاء حكمتها ، اذ الأصل فيها أن تطبق عقوبة أعلى من أشد العقوبتين المقررتين للجريمتين ، ومتى كان لا وجود لاحدى

---

(١٢٩) نقض ١٩٥٤/٥/٤ أحكام النقض س ٥ ق ١٩٩ •

(١٣٠) نقض ١٩٤٢/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦ •

العقوبتين فلا محل للعقوبة المشددة . وفى هذا تقول محكمة النقض « ان المشرع قد قدر أن الجانى ارتكب جريمتين لكل منهما عقوبتها بالنسبة اليه فقرر لهما معا عقوبة واحدة مغلظة ينطوى فيها عقابة عن الجريمتين . ومقتضى ذلك أنه اذا كانت الجناية الأخرى لا عقاب عليها لسبب خاص بالمتهم فان التغليظ لا يكون له مبرر . واذن فاذا قتل الابن أباه لسرقة ماله فلا يصح الحكم بالعقوبة المغلظة عليه ، اذ الحكم بهذه العقوبة معناه أنه قد عوقب أيضا على السرقة فى حين أن القانون لا يعاقب عليها(١٣١) . ومن هذا القبيل أيضا توافر سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع العقاب(١٣٢) .

ولعل الحالة الأخرى فتتوافر فى صورة ما اذا سرق ابن بعض مال أبيه بطريق الاكراه ثم أطلق عليه عيارا ناريا لم يقض عليه من فوره ولكن مات بعد عدة أيام ، فاذا كان الأب لم يبغ رفع الدعوى الجنائية على ابنه للسرقة باكراه فلن تستطيع النيابة العامة تحريكها بعد وفاته ولا يتبقى حينئذ أمامها الا جناية القتل العمد وحدها ، ومن ثم لا يكون هناك محل لاعمال حكم المادة ٢/٢٣٤ عقوبات(١٣٣) . ومع هذا يذهب رأى الى أن قيود رفع الدعوى الجنائية تتعلق بشكل القانون الجنائى لا موضوعه ، فلو أن ابنا ارتكب سرقة باكراه على والده وبعد بضع ساعات من ارتكابها قتل والده اذ هدده بابلاغ السلطات عن السرقة فانه يستحق عقوبة الاعدام رغم أن جناية السرقة باكراه لم يبلغ عنها الوالد(١٣٤) .

والشرط الثانى لتطبيق صورة الاقتران هو وجوب توافر رابطة الزمنية وعبر عنها المشرع بقوله عن الجناية الأخرى أن تتقدم أو تقترن أو تلى جناية القتل ، وذكره هذه الصور الثلاث يستفاد منه أن تكون الجنايات قريبة من بعضها بشكل يمكن أن تعد معه حركة اجرامية تنفيذا لمشروع اجرامى واحد . فالاقتران أمره معروف وهو المصاحبة الزمنية ، واذن يجب أن يكون تقدم الجناية الأخرى أو لحاقها بالقتل مؤديا الى نفس المعنى . ومن غير الميسور

---

(١٣١) قبل تعديل المادة ٣١٢ عقوبات ، نقض ١٩٤٥/٥/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٧٨ .

(١٣٢) رمسيس ص ١٧٩ ، الموسوعة الجنائية جـ ٥ ص ٧٦٥ .

(١٣٣) محمود مصطفى ص ٢٦٥ هامش .

(١٣٤) رمسيس ص ١٧٩ ، رؤوف ص ٦٢ .

وضع حدود مرسومة لهذه الرابطة وانما هي مسألة رهينة بظروف كل دعوى على حدة يقدرها القاضي من مختلف الوقائع التى تعرض عليه ، وهو فى هذا لا يخضع لرقابة محكمة النقض ما دامت الأسباب التى يعتمد عليها توصل الى النتيجة التى انتهى اليها ٠

ومتى كان الأمر ما قدمنا فانه لا يشترط أن يكون قد مضى بين جناية القتل عمدا والجناية الأخرى التى تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها قدر معين من الزمن(١٣٥) ٠ بل ان النص على تغليظ العقاب متى كانت جناية القتل العمد قد تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى يدل على انطباقها ولو لم يكن قد فصل بين الفعلين فاصل زمنى محسوس لتحقق معنى الاقتران فى هذه الصورة على أشده(١٣٦) ٠ ولا يلزم أن يكون بين الجريمتين رابطة أخرى كاتحاد الغرض أو السبب(١٣٧) ٠

واذا أسند الى المتهم ارتكابه لجريمة القتل مقترنة بجريمة أخرى فانه لا يشترط حين رفع الدعوى عنها أن ترفع عن الجريمة الأخرى دعوى على حدة ، ما دام وصف القتل قد شمله الاقتران ٠ وعلى هذا ان لم تثبت جناية القتل فان للمحكمة أن تدين المتهم عن الجناية الأخرى(١٣٨) ٠ ولا محل للنعى فى منطوق الحكم على الجريمة المقترنة اذ العبرة بالجريمة الأصلية التى اقترنت بها ذلك بأن الجريمة الأولى هى ظرف مشدد للجريمة الثانية وان كانت تسترد استقلالها متى انعدمت هذه الأخيرة لعدم ثبوتها أو لسبب آخر ، وفى هذه الحالة وحدها يتعين الحكم فى موضوعها استقلالا(١٣٩) ٠

وقد يتعدد الجناة فى حالة الاقتران سواء أكانوا جميعا من الفاعلين أو بعضهم من الفاعلين والبعض الآخر من الشركاء ٠ فاذا تعدد الفاعلون فى الجنايتين المقترنتين وكان بينهم اتفاق على ارتكاب الجريمتين عد كل منهم مسئولا عن جناية قتل مقترنة بجناية أخرى وتطبق العقوبة المشددة ،

---

(١٣٥) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٨٤ ٠ ١٩٥٥/٣/٢٨ أحكام النقض س ٦ ق ٣٢٧ ٠

(١٣٦) نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤١٨ ٠

(١٣٧) نقض ١٩٣٨/٤/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٠٨ ، ١٩٤٢/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦ ٠

(١٣٨) نقض ١٩٤٧/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٧٦ ٠

(١٣٩) نقض ١٩٥٥/٥/١٦ أحكام النقض س ٦ ق ٢٩٥ ٠

كما اذا اتفق بعض الأشخاص على ارتكاب جنايات قتل وجنايات من السرقات(١٤٠) . واذا تعدد الفاعلون فى الجنايتين المقترنتين دون اتفاق سابق بينهم سئل كل منهم عما وقع منه ولا تطبق العقوبة المشددة الخاصة بالاقتران لان حكمة التشديد غير متوافرة . فاذا قتل شخص خفيا وانتهز آخر هذه الفرصة وارتكب سرقة باكراه سئل الأول عن جريمة القتل فقط واقتصرت مسئولية الثانى على السرقة باكراه . واذا كان مع فاعل الجناية فى الصورة الأولى شريك سئل عن الجناية التى انصب عليها الاشتراك كما يسأل عن الجناية الأخرى المقترنة اذا كانت نتيجة محتملة لاشتراكه . واذا كان مع فاعل احدى الجنايتين شريك فى الصورة الثانية سئل عن الجريمة التى وقعت من الفاعل وحدها .

(ب) ارتباط القتل بجنحة

تطلب المشرع لتطبيق العقوبة المغلظة المنصوص عليها فى حالة ارتباط القتل بجنحة أن يكون هدف الجانى من القتل هو صورة مما جاء بها أى التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة . ففى حين أن المشرع اشترط فى حالة الاقتران توافر الرابطة الزمنية دون اعتداد بالرابطة السببية فانه فى هذه الحالة اعتد بالرابطة السببية دون الرابطة الزمنية ، وقد رأى أن الجانى الذى يرتكب جريمة القتل بسبب جنحة أيا كانت يستحق عقوبة مشددة .

فيتعين اذن أن تتوافر علاقة السببية بين جناية القتل وبين الجنحة ، بمعنى أنه لا بد من أن تكون الغاية من ارتكاب جريمة القتل الوصول الى أحد الأهداف التى بينها المشرع فى الحالة الثانية من الفقرة الثانية للمادة ٢٣٤ عقوبات . وعلى هذا اذا قتل شخص آخر ثم خطر له بعد اتمام جريمة القتل أن يسرق ماله فلا يتوافر الظرف المشدد . ومتى توافرت هذه الرابطة فلا أهمية للوقت الذى يمضى بين الجريمتين أى لا اعتداد بالاقتران الزمنى كما هو الشأن بالنسبة للحالة المنصوص عليها فى صدر الفقرة الثانية

---

(١٤٠) قضى بأن اتفاق المتهمين فى القتل من معيتهم فى الزمان والمكان ونوع الصلة بينهم وصدور الجريمة عن باعث واحد واتجاههم جميعا وجهة واحدة فى تنفيذها وان كلا منهم قصد قصد الآخر فى ايقاعها بالاضافة الى وحدة الحق المعتدى عليه يجعلهم فاعلين أصليين فى جناية القتل العمد المقترن بجناية قتل أخرى . ويرتب بينهم فى صحيح القانون تضامنا فى المسئولية الجنائية ، عرف محدث الاصابة أو لم يعرف (نقض ١٩٧٠/١/٢٥ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٨) .

من المادة ٢٣٤ عقوبات ، كما لا يشترط اطلاقا ارتباط مكانى أى وحدة مكان كل من جناية القتل والجنحة المرتبطة بها ٠

ويجب أن يعنى الحكم ببيان الواقعة بيانا صريحا ينكشف معه غرض المتهم من ارتكاب جريمة القتل وأن يقيم الدليل على توافر رابطة السببية بين القتل والسرقة (١٤١) ، مثلا هل كان للتأهب للجنحة او لتسهيلها وان لم تتم ، أو كان لتتميم ارتكابها بالقتل أم أن الجنحة كانت قد تمت أو شرع فيها قبل القتل وكان القصد منه تمكين المتهم من الهرب ، اذ أن ثبوت القتل لأحد المقاصد المذكورة شرط أساسى لاستحقاق العقوبة المغلظة(١٤٢) ٠

فاذا كانت المحكمة قد استخلصت من عبارة التهديد التى صدرت من المتهم أنه حقد على زوج المجنى عليها وانتوى الحاق الأذى بالكيفية التى يراها ، وأنه قد نفذ وعيده فقتل زوجته وسرق مصوغاتها ، مما يفيد أن قتل الزوجة كان مقصودا لذاته وان سرقة المصوغات كانت مقصودة لذاتها ٠ وأن القتل والسرقة كليهما كانا من الأذى الذى انتوى المتهم الحاقه بزوج المجنى عليها ، فهذا الحكم يكون قاصرا لعدم بيان ان جريمة القتل التى أوقع من أجلها العقوبة المغلظة قد ارتكبت لأحد المقاصد المبينة بالمادة ٢/٢٣٤(١٤٣) ٠

ولا ينطبق النص اذا كان سبب الجنحة هو جناية القتل ، كصورة من يقتل آخر وفى أثناء هربه يجرح ثالثا بلا تعمد من جانبه أو يقتله خطأ بسيارته أثناء هروبه ٠ وكحالة ما اذا كان ارتكاب الجنحة لتسهيل القتل ، كمن يسرق سلاح عدوه حتى لا يقاومه أثناء الاعتداء على حياته ٠ أما اذا كانت الجنحة هى سبب القتل فان النص ينطبق كمن يقتل آخر خطأ بسيارته ثم يقتل عمدا رجل الشرطة الذى حضر للقبض عليه ٠

وقد ذهب رأى الى أن العقوبة المشددة تطبق اذا كان القتل قد ارتكب بسبب جناية من باب أولى ، ولأن مسلك الجانى يدل على خطورة خاصة تبدو فى اتخاذه القتل وسيلة لتنفيذ جرائم أخرى واصراره على المضى فى مشروعه

---

(١٤١) نقض ١٩٨٥/٦/١٢ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٣٧ ٠
(١٤٢) نقض ١٩٣٢/١١/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٨ ٠
(١٤٣) نقض ١٩٤٩/١١/٢٩ أحكام النقض س ١ ق ٤١ ٠

الاجرامى ولو كلفه ذلك ازهاق الأرواح(١٤٤) · ولأن القول بغير ذلك يؤدى الى نتائج غير مقبولة ، فمن يقتـل بقصد التمهيد لسرقة بسـيطة يعاقب بالاعدام أو بالأشـغال الشاقة المؤبدة فاذا قتـل بقصـد ارتكاب سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات ولم تطبق فى حقه صـورة اقتران القتـل بجناية فلا يمكن أن يعاقب بأكثر من الأشـغال المؤبدة ، وليس هذا مما يقبله النظر السليم(١٤٥) · وفى رأينا أن النص يقتصر على حالة ارتباط القتـل بجنحة دون جناية ، وذلك لصراحة النص أولا ولامتناع القياس ثانيا فى مسائل التجريم اذ يترتب عليه تشديد العقاب · وهذا النص مستقى من المـادة ٣٠٤ عقوبات فرنسى التى ذكرت الجنحة وحدها (وقد كان قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٨٨٣ ينص على الجناية أو الجنحة ثم لمـا عدل سنة ١٩٠٤ اقتصر النص على الجنحة مسـتندا الى القانون الفرنسى والى واضعى القانون المصرى سنة ١٨٨٣) · ولا يعنى هذا التفرقة بين من يرتكب القتل فى سبيل الجنحة ومن يرتكبه فى سبيل الجناية ، اذ غالبـا ما تطبق عقوبة مشـددة فى الصورة الأخيرة اما لتوافر ظرف سبق الاصرار أو الترصد أو الاقتران · وقد يؤدى هذا الى نتائج قد تكون غير مقبولة فى بعض الأحيان، ولكن هذا عيب فى القانون ذاته ولا محل للاجتهاد مع صراحة النص ·

ويتعين أن تكون الجنحة مستقلة عن جريمة القتل أى ناشئة عن نشاطين مختلفين ، ومن ثم أن تعددت النتائج مع وحـدة النشـاط لا ينطبق الظرف المشدد كما هو الحال بالنسبة الى ظرف الاقتران(١٤٦) · ويجب ألا تـكون الجنحة المرتبطة أثرا من آثار جناية القتـل ، فمن يقتـل آخر ويخفى جثته يعد قاتـلا فقط لأن اخفاء جثة القتيـل هنـا تعد أثرا لجناية القتـل ، ولكن يتوافر الارتباط اذا قتـل شخص آخر يقوم على حراسـة جثة القتيـل فى سبيل اخفائها ·

وكما هو الشأن بالنسبة الى حالة الاقتران يشترط أن تكون الجنحة المرتبطة بالقتـل متى وقعت يعاقب عليها القانون ، فلا يتوافر سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع العقاب(١٤٧) · وعلى هذا لا يقوم الارتباط

---

(١٤٤) عمر السعيد ص ٥٨ ·

(١٤٥) محمد ضمين ص ٣٣٦ ، الموسوعة الجنائية ج ٥ ص ٧٧١ ·

(١٤٦) أحمد أمين ص ٣٣٦ ·

(١٤٧) الموسوعة الجنائية ج ٥ ص ٧٦٩ ·

اذا ارتكب أحد ذوى القربى القتل فى سبيل تسهيل فرار الجانى من العدالة . ولا محل لتطبيق المادة ٢/٢٣٤ عقوبات اذا كان يشترط لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى ولم يباشر هذا الاجراء(١٤٨) . ولذلك لا ينطبق النص اذا كانت الجنحة قد وقعت بالفعل وانقضت الدعوى الجنائية فيها بمضى المدة(١٤٩) وكذلك من باب أولى اذا مضت مدة انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم فى مواد الجنح فى صورة التأهب لارتكاب جنحة(١٥٠) .

وتشير عبارة التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل الى ارتكاب جريمة القتل فى سبيل جنحة فى أى مرحلة من مراحلها . ففى صورة التأهب يكون القتل اعدادا لارتكابها كمن يقتل حارسا حتى لا يشاهده ويبلغ عنه فى أثناء اتلاف مال لغريم له . والقتل لتسهيل الجنحة صورتها أن يقتل شخص آخر حتى لا يقف فى طريقه عند وضع النار فى مال عدوه . وتتمثل صورة القتل لارتكاب الجنحة فيمن يتلف مال آخر فيتعرض له ثالث فيقتله ليتم جريمته . ولا شك فى أن هذه الصور الثلاث تحيط بمختلف الفروض التى ترتكب فيها جريمة القتل وتكون هناك رابطة سببية بينها وبين الجنحة سواء انتوى الجانى ارتكابها أو كان فى سبيل ارتكابها أو يرتكبها فعلا وهى متقاربة لدرجة أن الفيصل بينها يكاد يكون غير ملموس .

ولا يشترط أن تقع الجنحة بالفعل أو يشرع فى ارتكابها وهذا ما يدل عليه استعمال المشرع للفظ التأهب وهو التفسير الذى يتفق وروح التشريع لأنه متى قامت الرابطة بين القتل وبين التأهب لارتكاب الجنحة فقد دل هذا على خطورة الجانى بما يستتبعه من توقيع العقوبة المغلظة . وليس بالمستغرب أن يتخذ المشرع من هذا سببا للتشديد ، فلقد سبق أن أخذ بمثله فى سبق الاصرار الذى يعتبر حالة ذهنية تتصل بالجانى(١٥١) . ويذهب رأى الى اشتراط أن تكون الجنحة المرتبطة بالقتل قد وقعت فعلا أما فى صورة تامة أو فى صورة الشروع المعاقب عليه ، وذلك لأن الارتباط الذى ينص عليه القانون كظرف مشدد للقتل لا يتصور قانونا الا حيث توجد حالة تعدد

---

(١٤٨) راجع ما سبق ذكره بشأن الاقتران ، وعكس هذا رمسيس ص ١٨١ .

(١٤٩) محمود مصطفى ص ٢١٧ .

(١٥٠) عكس هذا رؤوف ص ٦٢ ، حيث يرى أن الحكمة فى التشديد هى توافر الباعث الدنىء الذى كان متوافرا وقت ارتكاب الجناية بطبيعة الحال - راجع احمد أمين ص ٣٣٧ .

(١٥١) رؤوف ص ٦٠ .

حقيقى للجرائم بأن كان الجانى قد ارتكب الى جانب القتــل جريمة أخرى تستوجب اذا ما نظر اليها مجردة عن القتــل توقيع عقوبة عليه اما بصــفته فاعلا لها أو شريكا فيها(١٥٢) ٠

وقد تقع جريمة القتــل لمساعدة مرتكبى الجنحة او شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ٠ وحالة الهرب تتوافر بكل فعل من شأنه أن يوصل الى عدم محاكمة مرتكبى الجنحة ومن هذا القبيل قتــل شاهد الاثبات الوحيد أو قتــل حارس حتى يفلت المتهــم من القبض ٠ أما التخلص من العقوبة فيكون بعد صدور حــكم الادانة على المتهــم ومثاله قتــل السجان فى سبيل هرب السجين ٠

ويستوى فى اعمال هـــذا النص أن يكون مرتكب القتل — فى حالة المســاعدة على الهرب أو التخلص من العقــوبة — هو بذاته مرتــكب الجنحة أو شخصا آخر غيره ، رغم ما قد يدل عليه ظاهر عبارة النص من مســاعدة مرتكبى الجناية واقتصارها على غير مرتكبى القتــل ، بل الواقع ان عمومية النص تنصرف الى الحالتين ٠ وكذلك لا أهمية لكون المجنى عليه فى جريمة القتــل والجريمة المرتبطة واحدا أو يتعدد المجنى عليهم ٠ وبهذا ينطبق النص فى صــورة ما اذا شرع شخص فى سرقة مــال آخر ففاجأه خفير فبادر للهرب ثم قتــل الخفير الذى يلاحقه ، أو أن يقوم زميل له بقتــل الخفير ، أو أن يقوم هو أو زميل له بقتل صاحب المــال اذا ما حاول مطاردتهما ٠ وينطبق النص حتى ولو لم يوجد اتفاق سابق بين مرتكب القتــل ومن وقعت منه الجنحة ، وذلك لتوافر حــكمة التشديد بدلالة فعل القــاتل على اســتهانته بالروح فى ســبيل جنحة ٠ ومع هذا يذهب رأى الى اشتراط مساهمة القاتل فى الجنحة بوصفه فاعلا أصــليا أو شريكا والا فان القول بخلاف ذلك يعنى فى الواقع مؤاخذة الجانى على جريمة هو غير مســئول عنها قانونا نظرا لعــدم مساهمته فيها بأية صورة من الصور(١٥٣) ٠

ويتطلب فى هذه الصــورة وقوع الجنحة بالفعل ، لأن الهرب والتخلص من العقوبة لا يتصور توافرهما الا بعد وقوع الجريمة ، فلقد قضى بأن الرابطة التى يجب توافرها تنحصر فى أن يكون القتل قد وقع بقصد المساعدة على

---

(١٥٢) عمر السعيد ص ٢٥٨ ، الموسوعة الجنائية جـ ٥ ص ٧٦٨ ٠

(١٥٣) عمر السعيد ص ٥٩ ٠

الهرب بعد ارتكاب جنحة أو بقصد التخلص من العقوبة(١٥٤) . وقيام علاقة السببية أو عدم قيامها ، وكذلك قيام الارتباط السببى هو فصل فى مسألة موضوعية(١٥٥) .

ثانيا

الظرف المخفف
القتل فى التلبس بالزنا

تناول المشرع حالة تلابسها ظروف اعتد بها كسبب لتخفيف العقاب ، هى جريمة قتل الزوجة الزانية ومن يزنى بها فى حالة التلبس بالزنا المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات . فالمشرع قد راعى البواعث والأسباب التى تدفع بالجانى الى مقارفة القتل ، وهى أن مقترف الجريمة ليس على تلك الدرجة من الخطورة التى تتوافر لدى شخص تدفعه الى القتل عوامل تمت الى مسائل لا تتناول العرض كالانتقام والسرقة . فتنص المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات على أن « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و٢٣٦ » فقد جعل المشرع من الغضب الذى يملأ نفس الزوج عذرا مخففا فى هذه الحالة(١٥٦) .

ويشترط لاعمال حكم المادة ٢٣٧ أن تتوافر الأركان العامة لجريمة القتل ، وهى وجود انسان حى وفعل من شأنه أن يؤدى الى الوفاة والقصد الجنائى ، وفضلا عن ما تقدم ينبغى توافر الشروط التالية : صفة خاصة فى فاعل الجريمة ، المفاجأة فى حالة التلبس ، والقتل فى الحال على التفصيل التالى :

١ ـ الصفة الخاصة فى فاعل الجريمة

اشترط المشرع للاستفادة من العذر المخفف المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات أن يكون الفاعل رجلا ، ولعله قد راعى

---

(١٥٤) نقض ١٩٣٥/٤/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٦٥ .
(١٥٥) نقض ١٩٦٠/٥/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٤ .
(١٥٦) نقض ١٩٤٣/١٠/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٤٢ .

فى هذا العرف الذى يقضى بأن الدفاع عن العرض والشرف لا يقع الا على عاتق الرجال ، وان كانت الحياة العملية لا تمنع من أن تندفع الى القتل فى هذه الحالة امرأة ، وهذه من الصـور التى يحابى فيها القانون الرجال دون النسـاء ٠

ومن الناحية الأخرى لم يفتح المشرع باب العذر لكل رجل فى الأسرة يندفع الى الجريمة بدافع المحافظة على الشرف الذى مست به الجريمة ، وانما تخير أقرب الناس الى الزوجة الزانية تمشيا مع الحكمة من العذر القانونى ، فضلا عن أن التوسع فيه أمر غير محمود وقد يؤدى الى نتائج ضارة لا يمكن الاهتداء الى الحقيقة فيها ٠ وعلى هذا اشترط أن يكون الفاعل زوجا ، وهذه الصورة لا تتوافر الا اذا كان الزنا واقعا من الزوجة ٠ وكما قلنا لا تستفيد المرأة من هذا العذر بمعنى أنها لو فاجأت زوجها فى حالة زنا وقتلته هو ومن يزنى بها لا ينطبق لنص ، وانما للقـاضى أن ينزل بالعقـوبة الى الحـدود المنصوص عليها فى المـادة ١٧ من قانون العقوبات الخاصة بالظروف المخففة. وفى الحقيقة لا مبرر لهذه التفرقة ما دام الاسـتفزاز الدافع للقتـل والمبرر لتخفيض العقوبة يتوافر بالنسبة الى الزوج والزوجة ٠

ووفقا لقواعد الشريعة الاسـلامية قد يقع الطـلاق بين الزوجين ويكون رجعيـا أو بائنـا ، فان كان رجعيـا كان للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة دون حاجة الى عقد ومهر جديدين ومن ثم يعتبر الزواج قائما حـكما ، أما فى الطـلاق البائن فان رابطة الزوجية تنفصم ولا تحل الزوجة لزوجها الا بعقد ومهر جديدين فلا يكون هناك زواج قبل هذا ٠ فان وقعت جريمة الزنا من المرأة أثناء الطلاق الرجعى وقتلها الرجل انطبق العذر المخفف لانها ما زالت زوجته أما الاتصال الجنسى بعد الطلاق البائن فتنتفى فيه صـفة الزوجية وان ارتكب الرجل جريمة القتل طبقت فى حقه القواعد العامة ٠

وعلى أساس ما تقدم أيضا لا ينطبق النص اذا كان الفاعل أبـا أو أمـا وكانت مرتكبة الزنا هى الابنة ، أو كان القاتل أخا للقتيلة ، وتنطبق فى حق أى منهم النصوص العامة ٠

٢ ــ المفاجأة فى حالة التلبس

أوجب المشرع لتوافر العذر المنصوص عليه فى المـادة ٢٣٧ أن تكون جريمة الزنا فى حالة التلبس وأن يتوافر عنصر المفاجأة للزوج ٠

ان أول ما يستلفت النظر فى نص المادة ٢٣٧ أنها تستعمل عبارة التلبس بالزنا ، ويلاحظ عليها أمران ، الأول منهما أن التلبس حالة لا تلازم مرتكب الفعل وانما هو وصف يلحق بالجريمة ذاتها ذلك أن المسلم به ان الجريمة قد تكون فى حالة تلبس دون أن يعرف الفاعل لها بعد • وهذا هو ما دعا المشرع الى استعمال عبارة تكون الجريمة متلبسا بها فى المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية بعد أن كان يستعمل عبارة تلبس الجانى بالجناية فى المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات الأهلى • والأمر الآخر ان المشرع استعمل لفظ التلبس فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات ، تاركا تعريفه الى قانون الاجراءات الجنائية وهذه مسألة منطقية •

وتنص المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة • وتعتبر الجريمة متلبسا بها اذا تبع المجنى عليه مرتكبها ، أو تبعه العامة مع الصياح أثر وقوعها ، أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو اذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك » •

واذا أردنا تطبيق نص المادة ٣٠ من قانون الاجراءات بصدد جريمة الزنا لوجدنا أنه من النادر تحقق احدى صوره ، ولذلك فالتلبس فى تلك الجريمة يتوافر متى وجد المتهم فى ظروف تقطع بحصول فعل الزنا منه وتؤخذ من واقع الحال • من ذلك مفاجأة الجانى خالعا ملابسه الخارجية ولباسه ومختفيا تحت مقعد فى غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة فى حالة اضطراب وكانت تتظاهر بادىء الأمر بالنوم عند دخول زوجها ومفاجأته(١٥٧) • واذ كان الثابت بالحكم أن المحكمة تبينت من شهادة الشهود أن زوج المتهمة وهو مسلم حضر لمنزله في منتصف الساعة العاشرة ليلا ، ولما قرع الباب فتحته زوجته وهى مضطربة مرتبكة وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت اليه أن يعود للسوق ليحضر لها حاجات أخرى ، فاشتبه فى أمرها ودخل غرفة النوم فوجد المتهم فيها مختفيا تحت السرير ، وكان

---

(١٥٧) نقض ١٩٣٢/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٤٣ • ق ٣٨) •

خالعا حذاءه وكانت زوجته عند قدومه لا شيء يسترها غير جلابية النوم فاتخذت المحكمة من هذه الحالة التي ثبتت لديها دليلا على الزنا فهي على حق في اعتباره كذلك(١٥٨) .

ومن المفهوم بداهة أن حالة التلبس بالزنا تطبق في حق من كان طرفا في عقد زواج وهذا أمر طبيعي بالنسبة الى الزوجة .

اشترط المشرع في صورة التلبس عنصر المفاجأة وعبر عن هذا بقوله « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا » . وهذا ما يستدعي التساؤل عما اذا كانت المفاجأة توجب مشاهدة الواقعة بغير توقع سابق أم من الممكن أن تحصل المفاجأة رغم هذا التوقع ، بمعنى هل ينطبق النص بالنسبة الى الزوج الذي يجد نفسه دون مقدمات سابقة ازاء حالة تلبس بالزنا من زوجته ، وكذلك في حالة من تشكك في أخلاق زوجته فأخذ يتحين الفرص لمراقبتها ثم يتيقن من مشاهدة الواقعة أمامه ؟ في رأينا أن النص ينطبق في الصورتين لأن هذا أمر ظاهر في الحالة الأولى ، وعنصر المفاجأة متوافر في الحالة الثانية بمشاهدة الواقعة التي كان مشكوكا في امكان حدوثها . وهذه الصورة تختلف عن أخرى يتأكد فيها الجاني من وقوع الجريمة ولكنه يتحين الفرص لضبط المرأة والاعتداء عليها .

٣ - القتل في الحال

ان الحكمة التي من أجلها خفف الشارع العقاب على جريمة القتل ونزل بنوع الجريمة الى درجة الجنحة هي أن الفاعل وقد فوجيء بمشاهدة حالة التلبس بالزنا يفقد في غالب الأحيان السيطرة على أعصابه ويندفع الى ارتكاب الجريمة دفاعا عن شرفه . ومن ثم كان من المنطقي اشتراط المشرع أن تقع جريمة القتل في الحال ، لأنه لو انقضى وقت بعد مشاهدة الواقعة

---

(١٥٨) نقض ١٩٣٥/١٢/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٠٩ . لما كان مفاد ما أورده الحكم أن الطاعن لم يكن قد فاجأ زوجته متلبسة بجريمة الزنا ، ولم يكن قتله لها حال تلبسها بالجريمة المذكورة ، فاذا كان الحكم قد اطرح ما دفع به الطاعن من تمسكه باعمال المادة ٢٣٧ عقوبات فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص غير قويم لما هو مقرر من أن الأعذار القانونية استثناء لا تقاس عليه وعذر الزوج في قتل زوجته خاص بحالة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا (نقض ١٩٨٤/١٠/١٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٤٦ .

لأمكن للزوج أن يتروى ويعمل فكره فان أقدم على الجريمة لكان دافعه اليها الانتقـام ·

بيـد أن عبارة فى الحال تثير التساؤل هل تعنى الفورية ، بمعنى أن ترتكب جريمة القتل فور المشاهدة أم يصح أن يمتد هذا الوقت · فان قيل بامتداده فالى أى مدى ؟ ان الفيصـل فى هذه المسالة يجب أن يسـتند الى الحكمة التشريعية من النص والتى سبق بيانها ، واعمالها - فى رأينا - يؤدى الى وجوب أن يتم القتـل فورا ، لأنه بهذا السبب وحده يكون من المقبول أن ينزل المشرع بالعقوبة الى مصـاف الجنح ويكاد يكون الجانى وليس له اختيار فى ارتكاب الجريمة · أما اذا ظل مضطربا بعد المشـاهدة الى أن ارتكب الجريمة فتنطبق عليه العقوبة العادية لجريمة القتل ، وللقاضى ان شاء أن يعمل أحكام الظروف المخففة · ويذهب رأى الى أن الشرط لا ينعدم بمضى زمن استغرقه الزوج فى البحث عن سـلاح أو أداة لتنفيـذه مقصده ، ولكنه ينعدم اذا صرف الزوج النظر عن القتل ولو مؤقتا(١٥٩) ·

ويدعونا هذا لبحث ما اذا كان يمكن تصور العذر المخفف مع توافر سبق الاصرار لدى الجانى · لقد سبق لنا القول بامكان توافر المفاجأة فيمن يتشكك فى سير زوجته مثلا ثم يفاجأ بارتكابها لجريمة الزنا ، ولا يمنـع من هذه الصـورة أن يكون قد أصر على قتلها لو تأكد من الأمر وحينئذ ينطبق النص ، أى تطبق العقوبة المخففة ، لأن الاصرار السابق لن يغير من المفاجأة ومن ظرف الاستفزاز · وعلى هـذا طبق العـذر على من أحس بوجود صلة غير شريفة بين المقتول وزوجته فاراد أن يقف على جلية الأمر فتظـاهر أنه ذاهب الى السوق وكمن فى المنزل حتى اذا ما حضر المقتول واختلى بالزوجة واخذ يراودها ويداعبها الى أن اعتـلاها برز الزوج من مكمنه وانهال على المقتول طعنا بالسكين حتى قتله(١٦٠) ·

العقـــوبة

اذا توافرت الشروط المنصـوص عليهـا فى المـادة ٢٣٧ من قانـون العقوبات تعين على القاضى أن ينزل بالعقوبة الى الحبس الذى لا تجاوز مدته

---

(١٥٩) محمود مصطفى ص ٢٢٤ ·
(١٦٠) نقض ١٩٢٥/١١/٣ المحاماة س ٦ ق ٢٩٦ ·

ثلاث سنوات ، ومن حق القاضى أيضا أن يوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات اعمالا لحكم المادة ٥٥ من قانون العقوبات ٠

هذا وقد أوجب المشرع تطبيق عقوبة الحبس بدلا من تطبيق عقوبة القتل العمد والضرب المفضى الى الموت المنصوص عليهما فى المادتين ٢٣٤ و٢٣٦ من قانون العقوبات ٠ ولقد استبعد المشرع الاشارة الى المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات ، لتنافى ظرفى سبق الاصرار والترصد مع حالة المفاجأة فى غالبية الأحوال ٠ وتطبيق المشرع لعقوبة الحبس فى حالة الضرب المفضى الى الموت أمر بديهى ، لأنه أولى من صورة القتل ٠

ولقد أثير بحث ما اذا كانت طبيعة الجريمة تتغير فى هذه الحالة فتنقلب من جناية الى جنحة أم أنها تبقى على طبيعتها الأصلية ، وأهمية الأمر تبدو فى الآثار التى تترتب على الأخذ بأى الرأيين لا سيما فيما يتعلق بأحكام التقادم والرأى الغالب هو اعتبار الواقعة جنحة لأن النزول بالعقوبة الى الحبس لا يرجع الى محض تقدير القاضى وانما هو حكم المشرع نفسه ٠

وتختص بنظر الدعوى فى هذه الحالة محكمة الجنايات وان كانت ملزمة قانونا متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات بأن تطبق عقوبة الجنحة ، ذلك لأن وصف الواقعة أصلا جناية ولا يعمل حكم المادة المشار اليها الا بعد التحقق من توافر شروطها ٠ والقول فى توافر هذه الشروط أو عدم توافرها يكون لمحكمة الجنايات ، فان رات قيامها أوقعت عقوبة الجنحة والا فانها توقع عقوبة الجناية ٠ ويذهب رأى الى أن الاختصاص بالحكم كجنحة يكون للمحكمة الجزئية لا لمحكمة الجنايات[١٦١] ٠

---

(١٦١) رمسيس ص ١٨٦ ، عمر السعيد ص ٧٠ ، وقارن نقض ١٩٤٣/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٧٢ ٠

الفصل الخامس

الجرح والضرب

تكلم المشرع فى المواد ٢٣٦ و٢٤٠ و٢٤١ و٢٤٢ و٢٤٣ من قانون العقوبات على التوالى على جرائم الجرح والضرب المفضى الى الموت ، والذى نشأ عنه عاهة مستديمة ، والذى يعجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما ، والذى يعجز عن الأشغال الشخصية مدة لا تزيد على عشرين يوما ، والذى يعجز عن الأشغال الشخصية مدة لا تزيد على عشرين يوما ، والذى يحصل من عصبة أو تجمهر . وهو يجرم كل الأفعال التى من شأنها أن تمس بسلامة جسم الانسان أو بالوظائف الطبيعية لأعضائه . وقد جعل المشرع الجريمة فى بعض الأحوال من نوع الجنايات وفى صور أخرى من نوع الجنح معتدا فى هذا بالنتيجة التى يسفر عنها الاعتداء .

المبحث الأول
ركنا جرائم الجرح والضرب

تتطلب جرائم الجرح والضرب بوجه عام توافر ركن مادى هو فعل الايذاء سواء تمثل فى جرح أو ضرب ، وركن معنوى هو القصد الجنائى ٠

أولا ـ الركن المادى : فعل الايذاء

يستعمل المشرع فى المواد التى تناولت المساس بجسم الانسان لفظى الجرح والضرب وأضاف اليهما فى المادة ٢٣٦ عقوبات اعطاء مواد ضارة ، ويمكن أن نطلق على الركن المادى بصفة عامة فعل الايذاء ، الذى يتمثل اما فى جرح أو ضرب ٠

١ ـ الجرح : هو كل مساس مادى بجسم المجنى عليه من شأنه أن يؤدى الى تغيرات ملموسة فى أنسجته ، وقد يتمثل هذا فى تمزق تلك الأنسجة أو حدوث انسكابات دموية يتسبب عنها أورام ٠ والجروح ما دامت تمزقات فى أنسجة الجسم سواء خارجية أم داخلية تعد أمراضا قد تحتاج الى علاج ٠ فمن قبيل الجرح العمد قيام شخص غير مرخص له فى مزاولة مهنة الطب بخلع ضرس المجنى عليه مما يسبب له ورما بالفك فلا يعد هذا اصابة خطأ(١) ٠ ولا يشترط أن يباشر الجانى فعل الجرح بنفسه بل قد يستعمل آخر كآلة فى يده ، كما فى حالة المكره والمجنون ٠ وقد يستخدم الفاعل حيوانا فى هذا السبيل كمن يحرش كلبه على عض أحد المارة فيعقره(٢) ٠ وقد يتخذ الجانى من جانبه نشاطا معينا ثم يترك لسير الأمور العادى اتمام الجريمة ، كمن يضع عائقا فى طريق كفيف يؤدى الى وقوعه على الأرض وجرحه أو يحفر حفرة فى طريق غريمه حين عودته فيتردى فيها ويصاب ٠ والأداة المستعملة فى الاعتداء ليست من الأركان الجوهرية للجريمة ، ولا فرق بين السكين والمطواة فى احداث الجرح أو الطعن(٢ مكرر)٠ وان كانت قد تؤثر فى العقوبة أحيانا على ما سنرى فيما بعد ٠

---

(١) نقض ١٩٥٣/٢/١٨ أحكام النقض س ٣ ق ٢٦٠ ٠

(٢) نقض ١٩١٧/١/٢٠ المجموعة الرسمية س ٨ ق ٤٠ ٠

(٢ مكرر) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٤ ٠

٢ — الضرب : هو صورة من صور العدوان المادى على جسم المجنى عليه والذى يسبب له ألما ، وله مظهر خارجي ملموس حتى يباشره الفاعل على أنه لا يسبب خللا في أنسجة الجسم أو تركيبه ، وبهذه الخاصية يتميز الضرب عن الجرح • وعلى هذا يعد ضربا الصفع باليد والركل بالقدم والضغط على الرقبة ودفع المجنى عليه لطرحه على الأرض واللكم والقرص بالأصابع • ويكفى لتوقيع عقوبة الضرب أن يثبت حصوله ولو لم تتخلف عنه آثار أصلا(٣) • فلا يشترط فى فعل التعدى أن يحدث جرحا أو ينشأ عنه مرض أو عجز بل يكفى أن يعد الفعل ضربا ولو كان حاصلا باليد مرة واحدة(٤) • ويستوى أن يتم الضرب دون استعانة من جانب الجانى بأداة خارجية أو أن يستعين بمثل تلك الأداة ، كعصا أو قطعة من الخشب •

ويلحق بالضرب النشاط الذى يباشره الفاعل ويكون من شانه احداث الألم بالجسم دون المساس به مباشرة • ومن هذا القبيل اعطاء مواد ضارة للمجنى عليه ، كما اذا كانت المادة مقيئة •

ولما كانت صور الضرب والجرح هى بطبيعتها أساسا من الماديات المحسوسة فان مؤدى هذا التساؤل عن الأفعال غير المادية التى تصدر من الجانى ويكون من شأنها أن تؤدى الى ايذاء الجسم بصورة محسوسة • ومن هذا القبيل نقل عدوى مرض الى المجنى عليه أو ازعاجه بصورة مستمرة الى درجة تجهد الجهاز العصبى وتصيبه بالأمراض أو تخويفه أو ارهابه بشكل يجعله فى رعب دائم خشية الاعتداء عليه واطلاق عيار نارى الى جوار المجنى عليه بقصد ارهابه • وقد اعتبر القضاء الفرنسى هذه الصورة الأخيرة من بين صور الايذاء • والقول المجرد قد ينطوى تحت هذه الصورة فى بعض الأمثلة كمن يلقى الى شخص مرهف الأعصاب بخبر مزعج يؤدى الى مرضه •

ثانيا — الركن المعنوى : القصد الجنائى

جرائم الجرح والضرب هى من الجرائم العمدية ومن ثم يتعين أن يتوافر فيها القصد الجنائى • وهو من نوع القصد الجنائى العام(٥) ، ويتوافر

---

(٣) نقض ١٩٤٤/٥/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٥٢ ، ١٩٧٤/٦/١٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٣١ ، ١٩٨٣/٣/٢ س ٣٤ ق ٦٠ •

(٤) نقض ١٩٨٠/١٢/٧ أحكام النقض س ٣١ ق ٢٠٦ ، ١٩٥٧/٤/١٥ س ٨ ق ١٠٩ ، ١٩٦٨/٤/١٥ س ١٩ ق ٨٥ •

(٥) نقض ١٩٧١/١٠/١١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٨ ، ١٩٨٢/١٠/٧ س ٣٣ ق ١٥٢ •

بتوجيه الجانى لارادته نحو المساس بجسم المجنى عليه وادراكه ان من شأن نشاطه الوصول الى تلك النتيجة . وقد قضى بأن ركن القصد الجنائى فى جرائم الضرب عموما يتحقق بارتكاب الجانى فعل الضرب عن علم بأن فعله يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليه(٦) ، أو بصحته(٧) ، وبأن تعمد الضرب يكفى لمساءلة الضارب عن العاهة التى تحدث عنه ولو لم يكن قد قصد اليها ، وذلك على أساس أنها نتيجة محتملة لفعل الضرب كان عليه أن يتوقعها(٨) . فاذا كانت الواقعة هى أن المتهم دفع المجنى عليها بيده فوقعت على الأرض وأصيبت بكسر فى عظم الفخذ وتخلفت عنه عاهة مستديمة ، فانه يحق عقابه عنها(٩) .

وقد يتوقع الجانى حدوث النتيجة التى وقعت ويرغب فيها كمن يفقأ عين آخر . ولكن فى كثير من الصور بل فى غالبيتها قد لا يستطيع الجانى سلفا تحديد مدى نتيجة تصرفه ومع هذا فهو يسأل عنها وفقا لجسامتها استنادا الى أنها متوقعة وفقا لسير الأمور العادى ، ويعتبر البعض أن أساس المسئولية هنا هو القصد الاحتمالى . ولذا قضى بأن الأصل أن المتهم يسأل عن الفعل الذى ارتكبه أو اشترك فى ارتكابه متى وقع ذلك الفعل ، الا أن الشارع وقد توقع حصول نتائج غير مقصودة لذاتها وفقا للمجرى العادى للأمور خرج عن ذلك الأصل وجعل المتهم مسئولا عن النتائج المحتملة لعمله متى كان فى مقدوره أو كان من واجبه أن يتوقع حصولها على أساس أن ارادة الفاعل لا بد وأن تكون قد توجهت نحو الفعل ونتائجه الطبيعية(١٠) . فاذا كان التقرير الطبى قاطعا فى أن ما صاحب الحادث من انفعال نفسانى ومجهود جسمانى قد أدى الى تنبيه العصب السمبتاوى مما ألقى عبئا جسيما على حالة القلب والدورة الدموية التى كانت متوترة بالحالة المرضية المزمنة مما مهد وعجل بظهور نوبة هبوط القلب التى انتهت بالوفاة ، فان هذا كاف لاثبات توافر رابطة السببية(١٠ مكرر) . وأن أحكام القانون فى تغليظ العقاب على المتهم بسبب نتيجة فعله انما لوحظ فيها قيام حسن

---

(٦) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٩ .

(٧) نقض ١٩٥٣/١٠/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٥ .

(٨) نقض ١٩٤٣/٥/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٩٠ .

(٩) نقض ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س ٤ ق ١٣٨ .

(١٠) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١١٤ ، ١٩٨١/٤/١٩ س ٣٢ ق ٦٧ .

(١٠ مكرر) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٥ .

النية لدى المجنى عليه ومراعاته فى حق نفسه ما يجب على الشخص العادى مراعاته • فاذا كان المجنى عليه قد تعمد تسوىء مركز المتهـم فأهمل متعمدا أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سوء نتيجة تلك الفعلة ، فعندئذ لا تصح مسائلة المتهم عما وصلت اليه حال المجنى عليه بسبب ذلك(١١) •

ومن أجل ما تقدم يجب أن يعنى الحكم ببيان توافر علاقة السببية بين الضرب او الجرح الذى وقع من الجانى والنتيجة التى حدثت لا سيما حينما تتعدد الأسباب الموصلة اليها أو حينما ينكر المتهـم قيام تلك العلاقه • وقد سبق القول — عند الكلام على جريمة القتـل — بأن علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة مـادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله اذا أتاه عمدا أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير • وهذه العلاقة مسـألة موضوعية يقدرها القاضى(١٢) • فيسـأل المتهـم عن جميع النتائج المحتمل حصـولها نتيجة سلوكه الاجرامى ما لم تتدخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعـل الجانى والنتيجة • ولو كانت تلك النتـائج قد حدثت عن طـريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الاهمال الا اذا ثبت أن المجنى عليه كان متعمدا ذلك لتجسيم المسـئولية(١٣) • ومرض المجنى عليه هو من الأمور التى لا تقطع رابطة السببية بين الفعل المسند الى المتهـم والنتيجة التى انتهى اليها أمر المجنى عليه بسبب اصابته(١٤) •

وقصور الحكم فى بيان علاقة السببية وبنيانها على أسباب تؤدى اليها يسفر عن عيبه(١٥) • فاذا كان الحـكم بادانة المتهـم فى العاهة التى حدثت بالمجنى عليه ، وهى فقد الطحال لم يورد للتدليل على اسـناد العاهة اليـه الا ما نقله عن التقرير الطبى من الكشف على المجنى عليه ، وكان هذا التقرير

---

(١١) نقض ١٩٤٥/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦١٤ •

(١٢) نقض ١٩٦٠/١٢/١٢ أحكام النقض س ١١ ق ١٧٦ ، ١٩٧٤/٤/٨ س ٢٥ ق ٨٥

(١٣) نقض ١٩٦٣/١٢/١٦ احكام النقض س ١٤ ق ١٧٠ ، ١٩٦٨/٤/٢٩ س ١٩ ق ٩٧ • ١٩٧٤/٣/١٠ س ٢٥ ق ٥٩ •

(١٤) نقض ١٩٦٥/٣/٨ احكام النقض س ١٦ ق ٤٦ ، ١٩٧٤/٤/٨ س ٢٥ ق ٨٥ •

(١٥) خلو الحكم من بيان اصابات المجنى عليهم واغفاله ايراد مؤدى التقارير الطبية الموقعة عليهم وكذلك الدليل على قيام رابطة السببية بين اصابة أحدهم ووفاته استنادا الى دليل فنى يجعله قاصرا (نقض ١٩٧٣/١١/٤ احكام النقض س ٢٤ ق ١٨٨) •

وان أثبت استئصــال طحال المجنى عليه وما يترتب على ذلك من العــاهة لم يستظهر الصلة بين تمزق الطحــال الذى ادى الى استئصــاله وبين الضرب الذى أثبت الحـكم وقوعه ، فانه يكون حـكما قاصرا فى بيان رابطة السببية بين الفعل الذى أدان المتهم به ، وبين النتيجة التى رتب القــانون العقــاب على نشــوئها عن ذلك الفعل(١٦) ٠

ولا يؤثر فى قيام القصــد الجنائى لدى الفاعل الخطأ فى الشخص أو الغلط فى الشخصية ، كما هو الشأن فى جريمة القتل(١٧) ، اذ يهدف الشارع الى حماية حق الانســان فى سلامة جسمه أيا كان الشخص ، ويكفى أن يوجه الجانى ارادته للمساس بهذا الجسم ٠ فمتى كان الجانى قد ارتكب فعل الضرب متعمدا اصابة شخص معين ، فهو مســئول عن الضرب العمد ســواء أصاب من انتوى ضربه أو أصاب غيره ، فان الخطأ الحاصل فى شخص المجنى عليه لا قيمة له فى توافر أركان الجريمة(١٨) ٠ فالعمد يكون باعتبار الجانى وليس باعتبار المجنى عليه(١٩) وتوجيه المتهـم ضربة واحدة الى امرأة هى وابنتها وأصابتها بها هى وابنتها الصغيرة التى كانت تحملها ولو لم تكن مقصــودة بالايذاء تجعله مســئولا عن اصابة البنت وعن مضاعفات الاصابة على أساس أنها متعمدة(٢٠) ٠

ويستوى فى توافر القصــد الجنــائى أن يكون محددا أو غير محدد ، فمن يلقى أحجارا على جمع من الناس فيصيب البعض بجراح يعد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا ولو لم يعرف شخصية المجنى عليه سلفا ٠

ولا يؤثر الباعث على النشاط فى توافر أو انتفاء القصد الجنائى ولو كان شريفا(٢١) ، وانما قد يكون له أثره فى تقدير القاضى للعقاب ، فاذا كان المجنى عليه قد استفز الجانى لاحداث الضرب فلا تأثير لهذا الاستفزاز على

---

(١٦) نقض ١٩٥٦/١/١٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣ ٠

(١٧) استئناف مصر ١٨٩٢/٣/٣١ القضاء س ١ ص ١٩٨ ٠

(١٨) نقض ١٩٦٣/٦/٢٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٠٨ ٠

(١٩) نقض ١٩٧٠/١٢/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧٩ ٠

(٢٠) نقض ١٩٤٦/٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٥ ٠

(٢١) نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٨٢ ، ١٩٧٧/٦/٥ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٩٦ ٠

قيام الجريمة التى ارتكبت تحت هذا العامل(٢٢) . كما لا يؤثر فى قيام الجريمة رضاء المصاب بما وقع عليه من ضرب أو جرح(٢٣) . والجرح الذى يحدثه حلاق بجفن المجنى عليه باجرائه له عملية ازالة الشعرة غير المرخص له باجرائها يكون جريمة الجرح العمد . ولا ينفى قيام القصد الجنائى رضاء المجنى عليه باجراء العملية أو ابتغاء شفائه(٢٤) . واذا كان الفعل المادى الصادر من المتهم هو تمرير مردود بعينى المجنى عليها ولم يكن مقصودا به احداث جرح وان استعمال المرود على هذا النحو ليس من طبيعته احداث الجرح ، وانما نشأ عن خطئه فلا يمكن القول بعد ذلك أن القصد الجنائى فى الجرح المحدث للعاهة متوافر لدى المتهم ، وكل ما تصح نسبته اليه فى هذه الحالة هو انه تسبب بخطئه فى احداث هذا الجرح(٢٥) .

بيد أنه رغم توافر أركان الجريمة قد ترفع المسئولية عن الفاعل لسبب من أسباب الاباحة ، كالجراحة التى يقوم بها الشخص المرخص له بمباشرة مهنة الطب . واذا كانت أسباب الاباحة قد جاءت استثناء من القواعد العامة التى توجب معاقبة كل شخص على ما يقع منه من جرائم . فالحلاق الذى يجرى لشخص عملية حقن تحت الجلد يسأل جنائيا عن جريمة احداث الجرح العمدية رغم رخصة الجراحة الصغرى التى بيده ، اذ هى على حسب القانون الذى أعطيت بمقتضاه لا تبيح له اجراء هذا الفعل(٢٦) .

ويكفى لاثبات توافر القصد الجنائى أن يكون العمد فى ارتكاب الفعل مفهوما من عبارات الحكم ومستفادا من وقائع الدعوى كما أوردها(٢٧) ، فتعبير الحكم بأن المتهم ضرب المجنى عليه يفيد حتما أن الفعل الايجابى الذى وقع من المتهم قد صدر عن عمد منه(٢٨) . ولا حاجة بالمحكمة الى أن تتحدث فى حكمها عن هذا القصد على استقلال(٢٩) .

---

(٢٢) نقض ١٩٤٣/١٠/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٤٢ ، ١٩٥٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥٢ .

(٢٣) نقض ١٩٣٩/٦/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤٠٧ .

(٢٤) نقض ١٩٣٧/١/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٤ .

(٢٥) نقض ١٩٥٧/٤/١٦ أحكام النقض س ٨ ق ١١٦ .

(٢٦) نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤١٧ ، ١٩٧٤/٣/١١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٥٩ .

(٢٧) نقض ١٩٧١/١٠/١١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣٨ ، ١٩٨٠/٣/١٣ س ٣١ ق ٧٠ .

(٢٨) نقض ١٩٣٧/١٠/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٠٤ .

(٢٩) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٩ .

المبحث الثانى

العقوبة

نوع المشرع العقاب فى جرائم الجرح والضرب وفقا لجسامة النتيجة التى تحدث ، وهى تتدرج تنازليا من الجرح أو الضرب الذى يفضى الى الموت ، ثم العاهة المستديمة ، ثم الذى ينشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد عن عشرين يوماً ، ثم ما يؤدى الى هذا مدة لا تزيد على عشرين يوما . هذا وقد جعل المشرع من ظرفى سبق الاصرار والترصد سببا لتشديد العقوبة(٣٠) . وبموجب المادة ٢٥١مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ ، والسالفة الاشارة اليها عند الكلام على عقوبة القتل ، اذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبوها بنفس العقوبات المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم بسبق الاصرار والترصد . وعلى هذا يكون توقيع أى عقوبة من عقوبات جرائم الجرح والضرب المتدرجة فى التغليظ مبنيا على التثبت من مقدار الضرر المقدر لها فى القانون ومن اتصال ذلك الضرر بفعل الايذاء اتصال السبب بالمسبب وفيما يلى بيان العقاب على كل من الجرائم التى سلف بيانها .

أولا
الضرب المفضى الى الموت

تنص المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات على أن « كل من جرح أو ضرب أحدا ، عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى الى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع سنوات، وأما اذا سبق ذلك اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو السجن » . ويبين من هذا النص أن أركان الجريمة ثلاثة ، الأول فعل مادى

---

(٣٠) لا يقدح فى قيام ظرف سبق الاصرار فى جناية احداث عاهة ، كون الفعل لم يقع الا تلبية لطلب المصاب أو بعد رضاء منه (نقض ١١/١٠/١٩٧٠ أحكام النقض س ١١ ق ٢٢٩) .

هو ضرب أو جرح أو اعطاء مواد ضارة ، والثاني القصد الجنائي والأخير هو موت المجنى عليه نتيجة للنشاط أى توافر علاقة السببية بين الفعل والموت. وتتكلم فيما يلى على كل من هذه الأركان .

١ - الركن المادى

يتمثل الركن المادى فى هذه الجريمة فى صورة من ثلاث ، جرح أو ضرب أو اعطاء مادة ضارة . ولقد سبق أن عرفنا الضرب والجرح ، والفرق بين الأمرين أن الضرب يصيب الجسم دون أن يترتب عليه تمزيق أنسجته ، فى حين أن الخاصية المميزة للجرح هى تمزيق أنسجة الجسم ، ويستوى أن يصيب التمزيق الأنسجة الداخلية أو الخارجية . وعلى كل حال سواء وصف الفعل بأنه جرح أو ضرب فانه يستوى فى تكوين الركن المادى لهذه الجريمة .

ولم يعرف المشرع المواد الضارة التى أشار اليها فى المادة ٢٣٦ ، ويراد بها كل مادة من شأنها أن تحدث خللا فى وظيفة أعضاء الجسم ، سواء أدى ذلك الى آلام للمجنى عليه أم لا . ولم يحدد المشرع طريقة اعطاء المادة الضارة ابتغاء ترك الأمر لظروف كل واقعة على حدة بمعنى أن أية وسيلة تؤدى الى توصيل المادة الضارة الى جسم المجنى عليه تصلح فى تكوين الركن المادة . ويستوى أن يكون اعطاء المادة الضارة قد تم بيد الجانى مباشرة أو تدخلت ارادة المجنى عليه بناء على تقديم الجانى تلك المادة أو وضعها تحت تصرفه ابتغاء تناولها .

٢ - القصد الجنائى

جريمة الضرب أو الجرح المفضى الى الموت هى من الجرائم العمدية ومن ثم ينبغى أن يتوافر فيها القصد الجنائى ، وهو يتحقق بتوجيه الجانى لارادته نحو الفعل المادى السالف البيان مع العلم بأن من شأنه المساس بجسم المجنى عليه أو وظائف أعضائه(٣١) . ولقد أورد المشرع لفظ عمدا بعد عبارة جرح أو ضرب ، ولا شك فى أن العمد لازم أيضا بالنسبة الى اعطاء مادة ضارة .

---

(٣١) القصد الجنائى فى جرائم الضرب عامة ومنها جريمة الضرب المفضى الى الموت يتحقق متى ارتكب الجانى الفعل عن ارادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته ، ولا يلزم أن يتحدث الحكم عنه صراحة بل يكفى أن يكون مفهوما من وقائع الدعوى كما أوردها (نقض ١٩٨٣/٣/٩ أحكام النقض س ٣٤ ق ٦٧) .

واذا انتفى القصد الجنائى أى تعمد الفعل المادى وانتهى الأمر الى وفاة المجنى عليه لا يسأل الفاعل عن جريمة ضرب أو جرح أفضى الى الموت ، وانما قد يسأل عن قتل خطأ ان توافرت فى حقه أركان هذه الجريمة ، فاذا اندفع شخص فى جريه واصطدم بآخر لم يره وسقط الأخير على الأرض وأصيب فى رأسه مما أدى الى وفاته لا يسأل الجانى عن ضرب أو جرح أفضى الى الموت • ومن أعطى لآخر بعض مواد مخدرة معتقدا أن من شأنها شفاءه من مرض يشكو منه ولكنها اصابته بأضرار وآلام وانتهى الأمر الى وفاته فانه لا يسأل عن اعطاء مادة ضارة أدت الى موت لانتفاء القصد الجنائى •

والفرق فى القصد الجنائى بين جريمة الضرب أو الجرح أو اعطاء مادة ضارة أدت الى الموت وبين جريمة القتل يتمثل فى ضرورة توفر نية ازهاق الروح فى الجريمة الأخيرة ، فرغم أن النتيجة فى الجريمتين واحدة الا أن الفرق بينهما هو فى نية الجانى • وتوافر القصد الجنائى أو عدم توافره مسألة يفصل فيها القاضى من واقع الأدلة التى تعرض عليه وما يستخلصه منها ، كما سلف القول عند الكلام على القصد الجنائى فى جريمة القتل •

ولا أثر للباعث فى قيام الجريمة كما هو الشأن بالنسبة لمختلف جرائم الايذاء ، ويتطرق بنا هذا الى بحث مدى مساءلة من يقوم بجراحة لآخر ابتغاء شفائه ويؤدى الأمر الى وفاته اذا لم يكن مرخصا له باجراء تلك الجراحة ، هل يسأل عن جريمة عمدية أم جريمة غير عمدية ؟ لا شك فى مساءلته عن جريمة عمدية بصرف النظر عن الباعث أو عن رضاء المصاب لانه بفعله قد تعمد احداث الجرح أى تمزيق الأنسجة(٣٢) • وقد قضى بأنه اذا ثبت من الوقائع أن الجانى لم يتعمد الجرح وأنه أتى فعلا لا يترتب عليه عادة حصول الجرح ثم نشأ من هذا الفعل جرح بسبب سوء العلاج أو لسبب آخر ، فلا يمكن اعتباره محدثا لهذا الجرح عن عمد وارادة ، وكل ما تصح نسبته اليه فى هذه الحالة هو أنه تسبب بخطئه فى احداث هذا الجرح • واذن فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المجنى عليه شعر بألم عند التبول فقصد الى منزل المتهم الذى كان يعمل تمورجيا بعيادة أحد الأطباء ، فتولى هذا المتهم علاج المجنى عليه وتفاقمت حالته الى أن توفى وظهر من الكشف التشريحى أنه مصاب بجرحين بالمثانة وبمقدم القبل نتيجة لايلاج قسطرة معدنية فى مجرى البول بطريقة غير فنية ، وقد نشأ عن هذا الجرح تسمم

---

(٣٢) نقض ١٩٥٧/١٠/١٥ احكام النقض س ٨ ق ٢١١ •

دعوى عفن أدي إلى الوفاة فهذه لا تكون جريمة إحداث جرح عمد ثم يقصد به القتل ولكنه أفضى الى الموت وانما تكون جريمة القتل الخطأ(٣٣) • ويذهب رأى الى أن هذا الحكم محل نظر وذلك لانه مع التسليم بأن الجروح التى أحدثها الجانى بالمجنى عليه لم تكن مقصودة من جانبه الا أن ادخال قسطرة معدنية بالقبل وبمجرى البول هو فى ذاته فعل من أفعال الضرب ، وقد كان هذا الفعل مقصودا من جانب الجانى الذى كان ينبغى تبعا لذلك أن تحدد مسئوليته على أساس اقترافه لجناية الضرب المفضى الى الموت(٣٤) •

٣ ـ علاقة السببية بين النشاط والنتيجة

يعتد المشرع بالنتيجة التى ينتهى اليها نشاط الجانى والتى من أجلها يشدد العقوبة فى مختلف جرائم الايذاء وهو الشأن أيضا بالنسبة الى جريمة الضرب أو الجرح المفضى الى الموت • ومن ثم فمن بين أركانها أن يسفر نشاط الجانى سواء تمثل فى ضرب أو جرح أو اعطاء مواد ضارة عن موت المجنى عليه ، ويتعين أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الجانى والنتيجة التى حدثت • ولقد سبق لنا الكلام على علاقة السببية فى جريمة القتل •

ومن المقرر أن الجانى لا يسأل بصفته فاعلا فى جريمة الضرب المفضى الى الموت الا اذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى أفضت الى الوفاة أو ساهمت فى ذلك(٣٥) ، أو أن يكون قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا لغرضه الاجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة ، بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها(٣٦) •

---

(٣٣) نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٨٢ •

(٣٤) عمر السعيد ص ٩٤ •

(٣٥) نقض ١٩٧٣/٢/١٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٧ •

(٣٦) نقض ١٩٧٢/١/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٥ • وفى خصوص القدر المتيقن قضى بأنه اذا كانت واقعة الدعوى كما حصلها الحكم وأقوال الشهود وكما أوردها قد خلت من توافر سبق الاصرار أو وجود اتفاق بين المطعون ضدهما على مقارفة الاعتداء بالضرب على المجنى عليها • وكان التقرير الطبى الشرعى قد أثبت أن بالمجنى عليها اصابتين وكان من بين تلك الاصابتين ما لا يؤدى الى الوفاة ولم يمكن تحديد أى من المطعون ضدهما التى أحدثت الاصابة التى نتج عنها الكسر والنزيف والتى كانت سببا للوفاة ، فان الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه على أساس أن كلا من المطعون ضدهما ضربت المجنى عليها وأنه لم يعرف أيهما أحدثت الاصابة التى نشأت عنها الوفاة فأخذتهما بالقدر المتيقن فى حقهما وأدانتهما بجنحة الضرب المنطبقة على المادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات يكون قد أصاب محجة الصواب ولا مخالفة فيه للقانون (نقض ١٩٨٤/٣/١ أحكام النقض س ٣٥ ق ٤٩ ، ١٩٨٣/٣/٢ س ٣٤ ق ٦٠) •

وقد قضى بانه يجب في جريمة الضرب أن يحمل المتهم المسئولية عن كل ما كان في مقدوره أو ما يكون من واجبه أن يتوقع حصوله من النتائج ، فاذا كانت فعلة المتهم هى العامل الأول فى احداث النتيجة التى وقعت ولم تكن لتقع لولا تلك الفعلة فانه يسأل عنها ولو كانت هناك عوامل أخرى ساعدت عليها كضعف صحة المجنى عليه أو وجود أمراض به أو اهمال فى العلاج متى كان يسيرا(٣٧) . وفى جريمة الضرب المفضى الى الموت يكون المتهم مسئولا ما دامت الوفاة قد نشأت عن الاصابة التى أحدثها ولو عن طريق غير مباشر كالتراخى في العلاج أو الاهمال فيه ما لم يثبت أن ذلك كان متعمدا لتجسيم المسئولية(٣٨) . وتغليظ العقوبة على المتهم بسبب نتيجة فعله لوحظ فيها قيام حسن النية لدى المجنى عليه ومراعاته في حق نفسه ما يجب على الشخص العادى مراعاته ، فاذا كان المجنى عليه قد تعمد تسوىء مركز المتهم فأهمل قاصدا أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سواء نتجت تلك الفعلة فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت اليه حال المجنى عليه بسبب ذلك(٣٩) .

واذا كان الحكم قد أثبت أن جذب المتهم للحقيبة من يد المجنى عليها بعنف هو الذى أوقعها من الترام فأصيبت بجروح وأصيبت أثناء علاجها بالتهاب رئوى حدث بسبب رقادها على ظهرها أثناء مدة العلاج وانتهى بوفاتها ، فان ما أثبته الحكم من ذلك يتوافر به ظرف الاكراه فى جناية السرقة ، كما يجعل المتهم مسئولا عن جناية احداث جرح عمدى أفضى الى الموت(٤٠) . ومتى ثبت أن الضرب الذى وقع من المتهم هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى تعاونت - وان تنوعت - على احداث وفاة المجنى عليه ، سواء أكان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر ، فالمتهم مسئول جنائيا عن كافة النتائج التى تترتب على فعلته مأخوذا فى ذلك بالقصد الاحتمالى ، اذ كان عليه أن يتوقع كل هذه النتائج الجائزة الحصول(٤١) . وان قول المتهم بأنه قصد ابعاد المجنى عليها من مكان المشاجرة خوفا عليها فدفعها بيده

---

(٣٧) نقض ١٩٤٢/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٦٣ .

(٣٨) نقض ١٩٤٩/١١/٨ أحكام النقض س ١ ق ١٨ ، ١٩٧٠/٥/٢٤ س ٢١ ق ١٧١ ، ١٩٨٥/١١/١٤ س ٣٦ ق ١٨٥ .

(٣٩) نقض ١٩٨٢/١٠/٥ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٥١ .

(٤٠) نقض ١٩٥٣/٦/٨ أحكام النقض س ٤ ق ٣٤٠ .

(٤١) نقض ١٩٣٨/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٨٥ .

ووقعت على الأرض انما يتصل بالباعث ولا يؤثر فى قيام الجريمة ولا عبرة به فى المسئولية(٤٢) .

والأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة لسلوكه الاجرامى ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة(٤٣) . فمتى كانت الوفاة حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجىء عقب اعطاء حقنة البنسلين بسبب حساسية خاصة بجسم المجنى عليها كامنة فيه وليس هناك أية مظاهر خارجية تنم عنها أو تدل عليها ، ولم يحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان عليها فان المحكمة لاتكون قد أخطأت ان هى لم تحمل المتهم المسئولية عن وفاة المجنى عليها(٤٤) . واثبات الحكم لاعتداء المتهمين على المجنى عليه واحداث جميع اصاباته وعدم اشتراك أحد غيرهما فى ضربه وأن جميع الاصابات قد ساهمت فى الوفاة كاف وسائغ فى مساءلتهما عن جريمة الضرب المفضى الى الموت واطراح دفاعهما بمسئولية كل منهما فقط عما أحدثه من اصابات ، وكون بعض الاصابات أشد من غيرها جسامة لا ينال من سلامة الحكم ما دامت الاصابات كلها قد تسببت فى الوفاة(٤٥) .

وتقدير قيام علاقة السببية هو من اطلاقات القاضى ، على أنه ينبغى أن تكون النتيجة التى خلص اليها تتفق مع المنطق والواقع(٤٦) . ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك(٤٧) .

الشروع فى الجريمة

هل يتصور الشروع فى جريمة الجرح أو الضرب المفضى الى الموت ؟ ان قيام الشروع يتطلب توافر قصد ارتكاب جناية أو جنحة معينة ،

---

(٤٢) نقض ١٩٥٨/١٢/٨ أحكام النقض س ٩ ق ٥٢ .

(٤٣) نقض ١٩٧٠/٦/١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٨٣ ، ١٩٨٢/١٠/٧ س ٣٣ ق ١٥٢ .

(٤٤) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٤ .

(٤٥) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٣ . ويشترط لتوافر حالة الحادث القهرى ألا يكون للجانى يد فى حصول الضرر أو فى قدرته منعه ، ومتى وجد الحادث القهرى وتوافرت شرائطه فى القانون كانت النتيجة محمولة عليه وانقطعت علاقة السببية بينها وبين الخطأ (نقض ١٩٨٥/٣/١٣ أحكام النقض س ٣٦ ق ٦٦) .

(٤٦) نقض ١٩٨٥/١١/١٤ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٨٥ .

(٤٧) نقض ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض س ٣١ ق ٣ .

واذا حاولنا اعمال هذا الشرط بالنسبة الى تلك الجريمة نجد أنه لا يمكن أن يقوم فى حق الجانى قصد احداث النتيجة التى وقعت أى قصد الوصول الى وفاة المجنى عليه ، والا لأصبحت قتلا عمدا لا ضربا أو جرحا أفضى الى الموت ·

وعلى هذا فوقوع الضرب أو الجرح أو اعطاء مادة ضارة يعاقب عليه وفقا للنتيجة التى وقعت بالفعل وعلى قدر خطورتها ، وما دام لا يتصور فى حق الجانى الا توافر القصد الجنائى العام فى جرائم الضرب والجرح أى الرغبة فى المساس بجسم المجنى عليه فانه لا يمكن تصور توفر الشروع فى تلك الجريمة ·

ثانيـــا
العـاهة المستديمة

تنص المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات على أن « كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد احدى العينين أو نشأت عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين الى خمس سنين · أما اذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق اصرار أو ترصد فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عشر سنين » ·

وهذا النص يستوجب للعقاب فضلا عن الركنين المادى والمعنوى السالفة الاشارة اليهما وجوب تحقق نتيجة معينة ، وهى اصابة المجنى عليه بعاهة مستديمة · وقد رفع المشرع العقاب فى هذه الحالة الى درجة تجعل من الجريمة جناية · وجسامة النتيجة هنا لا تدل حتما على خطورة الجانى لأن الاعتداء قد يكون فى بدايته بسيطا ولكنه يتطور لظروف غير متعلقة بارادة الجانى ، وان كان يوصل اليها سير الأمور العادى فى الحياة ، وتصبح عاهة مستديمة · على أنه من الناحية الأخرى يستطيع القاضى أن ينزل بالعقوبة الى الحد الذى يسمح به اعمال ظروف الرأفة ·

والعاهة المستديمة تعنى فقد أحد الأعضاء أو الأطراف أو الحواس أو فقد منفعته أو اضعافه اضعافا مستديما(٤٨) ، وأنه وان أشار المشرع

---

(٤٨) يتحقق وجود العاهة ببتر أحد الأعضاء أو الأجزاء أو تقليل قوة مقاومته الطبيعية (نقض ٢٠/١/١٩٧٥ احكام النقض س ٢٦ ق ١٧) ·

في المـادة ٢٤٠ عقوبات الى صـور منها ، الا أنه أردفها بعبارة عامة هي « عاهة مستديمة يستحيل برؤها » . والاستدامة تعنى أن العاهة باقيه على الدوام والاستمرار يستحيل برؤها والتخلص منها(٤٩) . وقررت محكمة النقض ان القانون وان لم يرد تعريف العاهة المستديمة واقتصر على ايراد امثلة لها ، الا أن قضاء محكمة النقض قد جرى في ضوء هذه الأمثلة على أن العاهة في مفهوم المـادة ٢٤٠ من قانون العقوبات هي فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أطرافه أو فقد منفعته أو تقليلها أو تقليل قوة مقاومته الطبيعية بصفة مستديمة ، كذلك لم يحدد القانون نسبة معينة للنقض الذي يكفى وقوعه لتكوينها بل ترك الأمر في ذلك لتقدير قاضي الموضوع يبت فيه بما يتبينه من حالة المصاب وما يستخلصه من تقرير الطبيب(٥٠) .

فيعتبر عاهة مستديمة فقد اليد والقدم والساق وانعدام البصر بسبب اصابة في العين وانعدام السمع لاصابة في الأذن . واستئصال الطحال رغم اصابته بالمرض عاهة مستديمة ، هي فقد هذا العضو وبالتالى فقد منفعته للجسم(٥١) . وفقد جزء من الضلعين التاسع والعاشر الأيسرين مع بعض الضيق في التنفس يعتبر عاهة مستديمة(٥٢) . أما الاضعاف ففيه يقوم العضو أو الحاسة بأداة الوظيفة التي أعد لها وانما بكفاءة أقل مما كانت عليه قبل الايذاء . وليست هناك نسبة مئوية معينة ـ سواء صغيرة أم كبيرة ـ للنقص الواجب توافره لتكوين العاهة ، فأى قدر يكفى(٥٣) . ولا يؤثر في قيام العاهة ذاتها كونها لم يمكن تقديرها بنسبة مئوية(٥٤) . ومن المقرر أن آلة الاعتداء ليست من الأركان الجوهرية للجريمة(٥٥) .

وبالنسبة الى اصابات العين بالذات وهي كثيرة الوقوع في العمل لا يؤثر عدم امكان تحديد قوة ابصار العين قبل الاصابة في قيام العاهة المستديمة . فاذا أثبت الحكم أن العين كانت تبصر قبل الحادث ثم فقدت

---

(٤٩) نقض ١٩٦٦/١١/١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٩٩ .
(٥٠) نقض ١٩٨٥/٢/١٣ أحكام النقض س ٣٦ ق ٤٠ ، ١٩٨٢/٢/٢ س ٣٣ ق ٢٤ .
(٥١) نقض ١٩٧٤/٤/١٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ٢٤ ، ١٩٧٤/٤/٨ ق ٨٥ .
(٥٢) نقض ١٩٧٣/١١/١٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١ .
(٥٣) نقض ١٩٤٤/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٧٧ .
(٥٤) نقض ١٩٤٥/١/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٧٧ .
(٥٥) نقض ١٩٨٥/٣/١٢ أحكام النقض س ٣٦ ق ٦٣ .

معظم ابصـارها بسبب الاصابة فان الجدل حول معرفة مدى قوة ابصـار العين قبل الاصابة لا يكون له محل(٥٦) . واذا أثبت الحكم أنه تخلف من الجرح الذى أحدثه الطاعن بيـد المجنى عليه عاهة مسـتديمة يستحيل برؤها هى اعاقة فى حركة ثنى الأصـبع الوسطى للكف الأيسر مما يقلل من كفاءته عن العمل بحوالى ٣٪ فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صـحيحا(٥٧) . فأعاقه ثنى مفصل لسلامية من سلاميات أحد أصابع اليد يعتبر عاهة مستديمة متى كانت تقلل بصـفة مستديمة من منفعة الأصبع واليد(٥٨) . وكذلك فقد جزء من عظم قبوة رأس المجنى عليه نتيجة لعملية تربنة أجريت له بعد الاصابة بما يعرض حياته للخطر حيث يقلل من مقاومته للتغيرات الجوية والاصابات الخارجية ويعرضه لاصابة المخ مستقبلا(٥٩) . ويعد عاهة مستديمة استئصـال طحـال المجنى عليه بعد تمزقه من ضربة أحدثها المتهـم(٦٠) ، واستئصـال احـدى كليتى المجنى عليه بعد تمزقها من ضربـة أحدثها بـه المتهـم(٦١) .

وقد قضى بأن فقد الأسـنان لا يعتبر عاهة مسـتديمة لأنه لا يؤثر فى منفعة الفـم بطريقة دائما ولأنه يمكن اسـتبدالها بأخرى صـناعية(٦٢) . ويذهب رأى الى أن هذا القضاء محل نظر لأن نفع الأسنان الصناعية خصوصا اذا تعددت ليس كالأسنان الطبيعية(٦٣) . ولا شك فى أن فقد الأسـنان كلية يعتبر فقدا لأحد الأعضاء .

ويعتبر من العاهات المسـتديمة - وقد نصت عليه بعض التشريعات صراحة - فقد القدرة عن التناسـل والصعوبة المستديمة فى الكلام والتى تتمثل فى كل صورة لا يتحدث فيها الشخص طبيعيا كباقى الناس .

---

(٥٦) نقض ١٩٦٦/٣/١٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٦١ ، ١٩٦٧/١٠/٢٣ س ١٨ ق ٣٠٦ ، ١٩٧٥/١/٢٧ س ٢٦ ق ٢٢ ، ١٩٨٥/٣/١١ س ٣٦ ق ٦١ .

(٥٧) نقض ١٩٥٣/٣/٢٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٣٤ .

(٥٨) نقض ١٩٤٣/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٨ .

(٥٩) نقض ١٩٣٣/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٦٩ ، ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٦ .

(٦٠) نقض ١٩٤١/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٢٢ .

(٦١) نقض ١٩٦٦/١/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ٤ .

(٦٢) نقض ١٩٣٠/٦/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٦٨ .

(٦٣) رؤوف ص ٢٩٣ ، رمسيس ص ٢٠٣ .

ويتعين لاسناد جريمة احداث العاهة المستديمة الى الشخص أن تكون النتيجة النهائية للاصابة قد أستقرت ، فان وجد احتمال تطورها تعين على المحكمة التريث حتى ذلك الحين ، فالمفروض على المحكمة أن تبحث الفعل الذى ارتكبه الجانى بكافة أوصافه القانونية التى يحتملها وأن تتيقن من استقرار نتيجة الاعتداء حتى يتهيأ لها اعطاؤه الوصف القانونى الصحيح . فاذا فصلت فى الدعوى قبل أن تتيقن من استقرار حالة المجنى عليه وأنه لم يتخلف لديه عاهة مستديمة من الفعل الذى حدث به تكون قد تعجلت الفصل فى الدعوى وأخطأت فى القانون(٦٤) .

ولا يعد عاهة مستديمة العيب أو التشويه الذى ينشأ عن الايذاء ما دام لا يؤدى الى فقد أحد أعضاء الجسم أو فقد منفعته أو تقليلها . ومثال هذا فقد جزء من الأنف أو اجراء جراحة فى الخد أو الحاجب تقتضى ازالة أحدهما . وكذلك فقد جزء من صيوان الأذن كزوال الثلث العلوى أو فقد حلمة الأذن مع جزء صغير من الحافة الخلفية للصيوان لأن العضو باق يؤدى وظيفته(٦٥) . أما انتزاع صيوان الأذن بأكمله فيعتبر عاهة مستديمة(٦٦) . وهذا هو ما تؤدى اليه صراحة النص فى مفهوم العاهة المستديمة ، مع ان هناك من الصور ما يعتبر فيها التشويه نتيجة خطيرة بالنسبة الى المجنى عليه كجرح غائر فى الوجه بالنسبة الى سيدة يقتضى عملها الاتصال الدائم بالجمهور كالطبيبة والمدرسة والممثلة. وقد جعلت بعض التشريعات صراحة ـ كالتشريع الليبى ـ هذا الفعل مساو فى خطورته للعاهة المستديمة وقررت له ذات العقاب الخاص بها .

وقد أثير البحث حول اجراء جراحة من شأنها أن تزيل العاهة المستديمة فهل يكون لهذا الأمر أثره بالنسبة الى الجريمة المسندة الى الجانى ، وبعبارة أخرى اذا كان فى المقدور الآن عن طريق الجراحة التى تتقدم بدرجة كبيرة جدا ازالة صفة الاستدامة التى كانت توجد لولا هذه الجراحة . فهل يؤدى هذا الى تغيير وجه المسألة ؟ ولهذه النقطة أهمية قصوى ، ذلك لأن الحل الذى ينتهى اليه البحث قد يؤدى الى تغيير نوع الجريمة واعتبارها جنحة أو تبقى كما هى بوصف الجناية . وهذه المسألة بدورها تدعو الى بحث

---

(٦٤) نقض ١٩٧٠/٣/٢٩ احكام النقض س ٢١ ق ١١٦ .
(٦٥) نقض ١٩٢٥/٢/٣ المحاماة س ٦ ق ٨٣ .
(٦٦) نقض ١٩٦٦/١١/١ احكام النقض س ١٧ ق ١٩٩ .

ما اذا كان المجنى عليه يلتزم بأن يخضع للجراحة لتنتفى صفة الاستدامة عن نتيجة الاصابة أو له أن يرفض اجراء تلك الجراحة ، وما الأثر الذى يترتب على ذلك فى كل من الفرضين .

عرضت المسألة على محكمة النقض فقررت انه اذا كان المجنى عليه فى الضرب أو نحوه مطالبا بتحمل المداواة المعتادة المعروفة ، فانه اذا رفضها فلا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك لأن رفضه لا يكون له ما يسوغه ، ولكنه لا يصح أن يلزم بتحمل عملية جراحية يكون من شأنها أن تعرض حياته للخطر أو تحدث له آلاما مبرحة ، واذا رفض ذلك فان رفضه لا يكون ملحوظا فيه عنده أمر المتهم ، فى هذه الحالة يجب أن يتحمل المتهم النتيجة باعتبار أنه كان عليه وقت ارتكاب فعلته أن يتوقعها بما يلابسها من الظروف(٦٧) . وان القول بقيام العاهة مع احتمال شفاء المجنى عليه منها بعملية جراحية دقيقة تجرى له لا يكون صحيحا فى القانون الا اذا كانت هذه العملية قد عرضت على المجنى عليه ورفضها بناء على تقديره أن فيها تعريضا لحياته للخطر . فاذا أدانت المحكمة متهما فى تهمة احداثه عاهة بالمجنى عليه مع قول الطبيب الشرعى ان هذه العاهة يمكن أن تتحسن وتشفى باجراء عملية جراحية دقيقة لها ، دون أن تتحدث فى حكمها عن عدم رضاء المجنى عليه باجراء العملية فذلك يكون قصورا فى حكمها يعيبه بما يستوجب نقضه ، اذ أن المجنى عليه لو قبل العملية ونجحت وانتهت ببرئه فان ادانة المتهم على أساس العاهة لا تكون صحيحة ، بل يكون من المتعين معاقبة المتهم على جنحة احداث الضرب فقط(٦٨) . واذا كانت المحكمة قد أسست ادانة المتهم فى احداث عاهة على أن العاهة حصلت واستقرت وأن الجراحة التى أشار اليها الطبيب لو نجحت لا ينتظر أن تنفى قيام العاهة ، فكل ما يثيره المتهم فى صدد مسئولية المجنى عليه عن حدوث العاهة لرفضه اجراء الجراحة لا يكون له محل(٦٩) . ورفض المجنى عليه اجراء الجراحة لما يقدره من خطرها على حياته هو من خالص حقه ، واذا انتفى عنه سوء القصد فقد تعينت مساءلة المتهم عن العاهة باعتبارها نتيجة عمله(٧٠) .

---

(٦٧) نقض ١٩٤٥/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٦٤ ، ١٩٦٩/٢/١٧ احكام النقض س ٢٠ ق ٧٤ .

(٦٨) نقض ١٩٤٦/٢/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٣٢ .

(٦٩) نقض ١٩٥٢/٦/١٠ أحكام النقض س ٣ ق ٤٠٢ .

(٧٠) نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤٣ .

وفى رأينا أنه بالنسبة الى جراحة التجميل – على وجه الخصوص – لا يمكن الزام الشخص بالخضوع لها لما قد يتكلفه من مخاطر ، وعلى هذا فتحدد مسئولية الجانى وفقا للنتيجة الطبيعية للعلاج والمعتادة فى الاصابة دون الاعتداد بامكان اجراء جراحة التجميل من عدمه .

وتحديد توافر العاهة المستديمة من عدمه يرجع فيه الى تقدير القاضى الذى له أن يستعين بأهل الخبرة . وبيان مدى العاهة أو عدم بيانه فى الحكم لا يؤثر فى سلامته ما دام أنه قد بين واقعة الدعوى وأثبت على المتهم أنه أحدث تلك العاهة(٧١) . فمدى جسامة العاهة ليس ركنا من أركان الجريمة(٧٢) .

ويجب أن تكون العاهة نتيجة لفعل الايذاء الصادر من الجانى ، أى لا بد من توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة – على ما سبق القول – وهذه المسألة يقدرها القاضى ويستند فى تقديره الى ما تبينه حالة المصاب وما يستخلصه من تقرير الطبيب(٧٣) . وللقاضى الجزم بصحة ما عجز الطبيب عن الوصول اليه بشأن حالة الحاسة كابصار العين قبل الاصابة(٧٤) . وفى الصورة التى تتعدد فيها اصابات المجنى عليه وينشأ عن واحدة منها عاهة مستديمة ويتعدد المتهمون ولا يعرف من من بينهم محدث الاصابة التى نشأت عنها العاهة المستديمة ، فان المتهمين يؤاخذون بالقدر المتيقن فى حقهم وهو الضرب المنصوص عليه فى المادة ١/٢٤٢ عقوبات(٧٥) . ولكن من المقرر أن يسأل الجانى بصفته فاعلا أصليا فى جريمة احداث عاهة مستديمة اذا كان قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا لهذا الغرض الاجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت العاهة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها(٧٦) .

---

(٧١) نقض ١٩٥٢/١١/١٠ أحكام النقض س ٤ ق ٤٢ .
(٧٢) نقض ١٩٥٤/٥/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٢١١ .
(٧٣) نقض ١٩٣٨/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٢٨ ، ١٩٧٤/٣/١١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٥٩ .
(٧٤) نقض ١٩٥٢/٢/٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٨٩ .
(٧٥) نقض ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١١٥ .
(٧٦) نقض ١٩٧٣/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٣٥ .

الشروع فى احداث العاهة

جرائم الجرح والضرب هى من الجرائم العمدية ومن ثم يتصور الشروع فيها جميعا ، على أنه لما كان المشرع يأخذ بالعقاب على الشروع فى الجنايات بصفة عامة الا ما استثنى ولا يعاقب على الشروع فى الجنح الا بنص خاص ، وكانت جريمة الضرب أو الجرح الذى تنشأ عنه عاهة مستديمة تعد جناية ، فقد حق التساؤل عن موقف القانون من الشروع فيها .

وتبدو دقة المسألة فى أنه قد سبق القول بأن القصد الجنائى يتوفر بتوجيه الارادة نحو المساس بجسم المجنى عليه وأن العقاب يتقرر وفقا للنتيجة التى ينتهى اليها الاعتداء . وهناك من الصور ما يستطاع فيها تحديد الجريمة وتبعا الشروع فيها ، ومن هذا ثبوت قصد الجانى فى احداث عاهة مستديمة للمجنى عليه ، كمن يضع أصبعه فى عين آخر ابتغاء اتلافها ولكن المجنى عليه يتفادى الاصابة أو يشفى وفى هذه الحالة يعاقب الجانى عن جناية الشروع فى احداث عاهة مستديمة .

ولكن الصعوبة تثور حينما لا تكشف وقائع الدعوى عن مدى الايذاء الذى كان الجانى ينوى ايقاعه بالمجنى عليه ، فمثلا فى الصورة السابقة يثبت توجيه الجانى لأصبعه نحو عين المجنى عليه ولكنه يتفاداه أو ان أصيب أمكن شفاؤه . فى هذه الصورة وأمثالها يجب التسليم بأنه فى حالة عدم تحديد قصد الجانى لا تجوز مساءلته عن نتيجة أكثر من تلك التى وقعت فعلا والا لوجد احتمال لأن تشدد عليه المسئولية بغير سند من الواقع أو القانون : وان كان الثابت مع هذا أن هناك قدرا من الاعتداء قد وقع على المجنى عليه ، فهذا القدر هو المتيقن فى حق الجانى ومن ثم يجب أن يؤاخذ عليه فقط . وقد يكون هناك احتمال لأن يفر بعض الجناة من مسئولية أكيدة ، ولكن التحوط نحو عدم مساءلة الشخص عن جريمة أشد يقتضى الاقتصار على مساءلته عما وقع منه فعلا(٧٧) .

---

(٧٧) رؤوف ص ١٠٩ .

ثالثا
العجز عن الأشغال الشخصية

تناول المشرع فى المادتين ٢٤١ و٢٤٢ من قانون العقوبات الجروح والضربات التى ينشأ عنها مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية ، والفرق بينهما أن الأثر فى المادة الأولى يتجاوز العشرين يوما ، وهو فى الأخرى لا يصل الى هذه الدرجة • وواضح أن الأذى فى المادتين لا تنشأ عنه عاهة مستديمة والا طبقت المادة ٢٤٠ عقوبات •

ونحسب مدة المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية من تاريخ الاصابة ويقدرها القاضى وفقا للظروف المطروحة عليه ، وله أن يستعين بأهل الخبرة ، وان كان رأى الخبير ـ كما هى القاعدة العامة ـ لا يقيده(٧٨) • والذى يحصل عملا هو أن يذكر فى الكشف الطبى الذى يوقع على المجنى عليه بعد الاصابة المدة التى تلزم لعلاجه وتعجزه عن أعماله بصورة طبيعية • على أنه اذا ثبتت مخالفة ما جاء فى التقرير الطبى للواقع فان على القاضى الاعتداد بالحقيقة ، بمعنى أنه لو تقررت مدة للعلاج تجاوز عشرين يوما ثم ثبت شفاء المجنى عليه قبل ذلك تطبق المادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات • فشرط تطبيق المادة ٢٤١ عقوبات أن يكون المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية الذى نشأ عن الضرب أو الجرح قد زاد على عشرين يوما مما يتعين معه على المحكمة عند تطبيق تلك المادة أن تبين أثر الضربات والجروح ومدى جسامتها(٧٩) •

واذا فرض أن التقرير الطبى قد أثبت حاجة المجنى عليه للشفاء من العجز الذى أصابه لمدة تزيد على عشرين يوما ، ثم بعد عدة أيام توفى المجنى عليه بسبب عارض لا شأن له بالاصابة ، فهل يسأل الجانى وفقا للمادة ١/٢٤١ أو المادة ١/٢٤٢ عقوبات • فى هذا الفرض تنبغى التفرقة بين صورتين ، الأولى اذا كان التقرير الطبى لا يقطع بأن الاصابة تعجز المجنى عليه مدة تزيد على عشرين يوما يؤاخذ الجانى على أساس المادة ٢٤٢

---

(٧٨) اذا كان الحكم المطعون فيه لم يورد فى أسبابه ما يفيد تحقيق النتيجة التى يستقيم بها انزال حكم المادة ٢٤١ عقوبات على واقعة الدعوى ، فانه يكون قاصرا عن بيان تطبيق حكم المادة المذكورة (نقض ١٩٦٠/٣/١ أحكام النقض س ١١ ق ٣٨) •

(٧٩) نقض ١٩٨١/٤/٢٦ أحكام النقض س ٣٢ ق ٧١ •

عقوبات ، آخذا بالقدر المتيقن فى حقه · أما اذا ثبت العكس - بطريق تطمئن اليه المحكمة - فانه يعامل على أساس المادة ٢٤١ عقوبات · وقد قضى بأنه لا مانع من تشديد العقاب متى تبين القاضى أن التقرير الطبى مبنى على أسباب يقينيه لا على مجرد الظن أو الترجيح(٨٠) ·

وانه وان كان من الميسور تعريف المرض بأنه كل ما من شأنه أن يؤدى الى اختلال فى وظائف أعضاء الجسم ، يستوى أن يكون مصحوبا بآلام مر عدمه على أية درجة كانت تلك الآلام(٨١) الا أن الدقة تبدو فى تحديد المراد بالعجز عن الأشغال الشخصية ·

فهل يعتد فى العجز عن الأشغال الشخصية بالوظائف العادية للجسم أم العمل الخاص بالمجنى عليه ، ذلك أن هناك من صور الايذاء ما قد يمس جسم المجنى عليه وتصيبه بآلام ولكنها لا تعطله عن القيام بأشغاله الخاصة · فمثلا اصابة المجنى عليه فى قدمه قد لا تمنعه من مباشرة عمله الكتابى فى احدى الوظائف مهما طالت مدة علاجها ولكنها تعوقه عن السير على القدم ، ويختلف الحال لو أن اصابة المجنى عليه كانت فى يده · وبصورة أخرى اذا قيل أن العبرة بالوظائف العادية للجسم لأوجب هذه التسوية بين الصورتين السابقتين فى مدى المسئولية ، أما اذا كان المقياس مرجعه العمل الخاص بالمجنى عليه لاختلفت درجة المساءلة فيهما · وفى رأينا أنه لا تنبغى التفرقة بين الصورتين ويجب اعتبار العجز عن القيام بالأعمال الطبيعية هو الذى يؤدى الى تعطيل الجسم على أية صورة من القيام بوظائفه العادية · فالأعمال الشخصية لا تكون قاصرة على الأعمال التى يباشر فيها الشخص شئون معاشه بالمعنى الضيق بل يعتبر عجزا كل اختلال فى فسيولوجية الجسم من شأنه تعريض أى عضو للمجنى عليه للعجز عن القيام بالوظيفة التى خلق من أجلها · وبهذا نضع مقياسا موحدا لمختلف الصور التى قد تعرض فى الحياة ·

---

(٨٠) نقض ١٩٣٥/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤١٥ ·

(٨١) ويعتبر الانسان مريضا ما دامت الآلام تعاوده ، أى يستوى ان تكون الآلام وقتية بمعنى أن يتم شفاء المجنى عليه منها نهائيا ، أو تعاوده من وقت لآخر ، على أن لا يصل الأمر الى مرحلة العاهة المستديمة · وهذا أمر يختلف فيه الأشخاص تبعا لحالتهم الصحية والسن والنوع ومختلف الظروف التى تحيط بهم ·

العقـــوبة

اعتبـر المشرع الجـرائم الواردة فى المـادتين ٢٤١ و٢٤٢ من قانـون العقوبات من نوع الجنح ، واعتد بظرفى سبق الاصرار والترصد – كما هو الشـأن بالنسـبة الى الضرب المفضى الى المـوت أو الذى تنشـأ عنه عاهة مسـتديمة – وجعل من شأن توافر أيهما تشديد العقاب ، واضاف اليهما الأداة المستخدمة فى الاعتداء وذلك بموجب القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٧ .

فتنص المـادة ٢٤١ عقوبات المعدلة بالقانونين رقما ٥٩ لسنة ١٩٧٧ و٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن « كل من أحدث بغيره جروحا أو ضربات نشـأ عنها مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مـدة تزيد على عشرين يوما(٨٢) يعاقب بالحبس مـدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها مصريا ولا تجاوز ثلثمائة جنيه مصرى . أما اذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق اصرار أو ترصـد أو حصل باسـتعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى فتكون العقوبة الحبس » . وتنص المـادة ٢٤٢ منه على أنه « اذا لم يبلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المذكورة فى المـادتين السابقتين يعاقب فاعله بالحبس مـدة لا تزيد على سـنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتى جنيه مصرى . فاذا كان صـادر عن سبق اصرار أو ترصد تكون العقوبة الحبس مـدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تجاوز ثلثمائة جنيه مصرى » .

وقضت محـكمة النقض بأنه لمـا كانت المـادة ٢٤٢ فى فقرتها الثالثة لم تضع أية قيود فى شأن تحديدها لمفهوم الأداة التى تستعمل فى احداث الاصابة فاستعمال المطعون ضده حجرا فى احداث اصابة المجنى عليه يعد منه استعمالا لأداة فى احداثها(٨٣) .

الايذاء من عصبة

تنص المـادة ٢٤٣ من قانون العقوبات على أنه « اذا حصـل الضرب أو الجرح المذكوران فى مادتى ٢٤١ و٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والايذاء فتكون العقوبة الحبس » .

---

(٨٢) نقض ١٩٧٥/٤/٦ أحـكام النقض س ٢٦ ق ٧١ .

(٨٣) نقض ١٩٨١/٥/٤ أحـكام النقض س ٣٢ ق ٨٠ .

فلقد رأى المشرع أن وجود عـدة أشخاص على مسرح الجريمة دون اتفاق سابق بينهم على التعدى والايذاء من شأنه أن يشد أزرهم فى احداث الضرب والجرح ، ويوجد احتمال انتفاء امكانية المجنى عليه لرد الاعتداء ، هذا فضلا عن ما فى هذه الصورة بذاتها من معنى الاخلال بالأمن ، فرفع العقوبة الى الحبس .

واعمال المـادة ٢٤٣ عقوبات تتطلب ابتداء وقوع فعل الضرب أو الجرح على الوجه الآنف البيان ، وأن يكون ذلك قد تم باستعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى ، أى بالاستعانة بكل ما من شأنه يؤدى الى أفعال الضرب والجرح ، وما ذكر المشرع للأسلحة والعصى الا على سبيل المثـال ، وآية هذا انه أردفها بعبارة آلات أخرى . ولا ينصرف لفظ الآلة الى معنى فنى معين بل يشمل كل أداة تحقق غرض الجانى .

ويتعين أن يكون المعتدى أو المعتدين من أفراد عصبة أو تجمهر يصل عددهم الى خمسة أشخاص على الأقل - حتى يسـاءلوا جميعا عن فعل الضرب أو الجرح - اذ من شأن هذا العـدد فى نظر المشرع ما يمثل خطورتهم . والفرق بين العصبة والتجمهر ، أن أفراد الفريق الأول يكون بينهم تعارف يتيح للفرد منهم معرفة باقى زملائه ، أما التجمهر فانه يجمع بين الأفراد دون اشتراط سبق معرفة بعضهم للبعض الآخر .

والعنصر المميز للجريمة المنصوص عليها فى المـادة ٢٤٣ عقوبات هو أن يكون الاعتداء الذى وقع بالمجنى عليه جاء نتيجة لتوافق أفراد العصبة أو التجمهر على التعدى والايذاء ، أى توارد خواطرهم نحو ذلك دون اتفاق سابق(٨٤) . ولقد قررت محـكمة النقض أن توافق الجناة هو توارد خواطرهم على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الآخرين ، دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ، ولو كان كل منهم - على حدة - قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه . وهو لا يستوجب مؤاخذة سـائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم الا فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر ، كالشأن فيما نصت عليه المـادة ٢٤٣ عقوبات ، أما غير تلك الأحوال فانه يجب لمعاقبة المتهـم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا فيه أو شريكا بالمعنى

---

(٨٤) لا يشترط للعقاب أن يكون لدى المتهمين سبق اصرار على الضرب أو بينهم اتفاق عليه (نقض ١٩٤٠/٦/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٢٦) .

المحدد فى القانون(٨٥) ٠

ولما كان توافر الشروط آنفة البيان يستوجب تطبيق عقوبة الحبس على جميع أفراد العصبة أو التجمهر ، من ساهم منهم فى الاعتداء ومن لم يساهم ، فانه ليس من الضرورى أن يبين الحكم من اعتدى من المتهمين المتجمهرين بالذات على المجنى عليه(٨٦) ٠

الاعتداء على العاملين بوسائل النقل العام

تنص المادة ٢٤٣ مكررا من قانون العقوبات المضافة بموجب القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٥ على أن يكون الحد الأدنى للعقوبات فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد الثلاث السابقة خمسة عشر يوما بالنسبة الى عقوبة الحبس وعشرة جنيهات بالنسبة الى عقوبة الغرامة اذا كان المجنى عليه فيها عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء وقت عمله أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات ٠ وقد أوضحت المذكرة الايضاحية حكمة استحداث هذا النص وأنها حماية وسائل المواصلات مما قد تتعرض له من تعطيلات ناشئة عن ما يقع على موظفى تلك المواصلات من اعتداء ٠

ومن الواضح أن تطبيق المادة ٢٤٣ مكررا من قانون العقوبات يستوجب قيام جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٢٤١ و٢٤٢ و٢٤٣ منه ، وتوافر صفة خاصة فى المجنى عليه هى التى دعت المشرع الى وضع حد أدنى للعقاب لا يستطيع القاضى النزول عنه ، على ما هو مذكور بالنص ٠

وتحقيقا للغاية التى هدف اليها من حماية وسائل النقل العام ، تطلب المشرع فى المجنى عليه أن يكون ممن يعملون بالسكة الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ، وهذه العبارة الأخيرة تنصرف الى جميع وسائل النقل العام سواء ما كان منها معدا للخدمة داخل المدن أو خارجها ، لتحقق الحكمة فى الصورتين ٠ وهذا ما دعا المشرع الى اشتراط أن يكون الاعتداء وقت الخدمة وقيده بأن يكون أثناء سير وسيلة النقل أو فى حال توقفها بالمحطات ٠

---

(٨٥) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٤٧ ٠

(٨٦) نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحكام النقض س ٦ ق ٦٨ ٠

وفى غير هاتين الصورتين تطبق القواعد العامة الواردة فى قانون العقوبات والتى أشارت اليها المذكرة الايضاحية فى قولها « اذا كان المجنى عليه عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام وكان من غير الأشخاص الذين تحميهم نصوص المواد ١٣٣ و١٣٦ و١٣٧ » •

الايذاء الخفيف

تنص المادة ١/٣٧٧ من قانون العقوبات على أن « يعاقب بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه ••• « تاسعا » من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو ايذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح » • وقد جعل المشرع هذه الجريمة من نوع المخالفات ، حيث لا يصل الحال فيها الى حد الضرب أو الجرح • ويعد من قبيل الايذاء الخفيف جذب شخص لآخر بعنف من ملابسه ، وقص شعر المجنى عليه أو البصق عليه •

الفصل السادس

القتـل والايـذاء خطـأ

تنص المادة ١/٢٣٨ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أن « من تسبب فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن اهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمـة يعاقب بالحبس مدة لا تقـل عن سـتة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين » · وتنص المـادة ١/٢٤٤ منه المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ثم بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن « من تسبب خطأ فى جرح شخص أو ايذائه بأن كان ذلك ناشئا عن اهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين » ·

وهاتان المـادتان تناولتا جرائم القتل والايذاء خطأ أو غير العمدية ، وهى بهذا تفترق عن الجرائم العمدية التى يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائى ، أى توجيه الارادة نحو الفعـل الذى يحرمه القانون عن علم به وبنتيجته · كما انهـا تفترق عن الجرائم التى تقع قضـاء وقدرا أى التى لا يتوافر فيها لا القصد الجنائى ولا الاهمال أو عدم العمد ، فتقع لأسباب بعيدة عن امكان مساءلة أى فرد عنها جنائيا · وتقع جرائم القتل والايذاء خطأ موقعا وسطا بين الجرائم العمدية والحوادث التى تقع بالقضاء والقدر ، فبينما لا يعاقب القانون على الأخيرة ، فانه يقرر عقوبة شـديدة مختلفـة الدرجات عن الأولى ، أما الجرائم موضوع بحثنا فانها تعتبر من نوع الجنح ·

ويتبين من مراجعة نص المـادتين ١/٢٣٨ و١/٢٤٤ من قانون العقوبات أن أركان جريمتى القتل والايذاء خطأ واحدة ، وكل ما فى الأمر أن المشرع وضعهما فى نصين مختلفين بسبب اختلاف النتيجة فى كل منهما ، فهى فى الأولى الوفاة وفى الأخرى الجرح أو الايذاء · وأركان هذه الجرائم ثلاثة :

١ ـ نشاط صادر من الجانى يسفر عن وفاة أو جرح أو ايذاء شخص·

٢ ـ خطأ يسند الى الجانى ٠

٣ ـ علاقة سببية بين النشاط والنتيجة(١) ٠

ونتكلم على كل من الأركان الثلاثة ٠

اولا ـ الركن المادى

يتمثل الركن المادى فى جرائم الخطأ فى نشاط يصدر من الجانى يؤدى الى الوفاة او الجرح أو الأذى ، وفى هذا تتفق هذه الجرائم مع الجرائم العمدية كما سلف القول ، على أنه اذا وقعت الوفاة أو الجرح أو الأذى دون أى نشاط صادر عن الشخص فانه لا يسأل عنه ، ويكون الحادث مرجعه القضاء والقدر أو تصرف من جانب المجنى عليه ٠

والقتل أمره معروف وهو ازهاق روح انسان على قيد الحياة ، وكذلك سبق تعريف الجرح ٠ أما عبارة الايذاء فتحتاج الى بعض الايضاح ، ذلك لأن الايذاء متعدد الدرجات حتى أنه يصل الى العاهة المستديمة ، وقد أورد المشرع لفظ الايذاء ـ عند تعديله لبعض مواد قانون العقوبات بموجب القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ لينطوى تحته كل مساس بالجسم وان لم ينطو تحت لفظ الجرح ٠ وأساس المسئولية هنا لا يبنى على خطورة فى الجانى تتمثل فى مدى ما يقصد اليه ، وانما مبناها خطأ وقع منه أيا كان هذا الخطأ ، وهو واحد وان اختلفت درجاته فى بعض الأحيان ٠ وكل ما فى الأمر أن المشرع اعتد بالنتيجة ، فان كانت الوفاة شدد العقاب عما لو كانت جرحا أو ايذاء ٠ وقد يقال لم لا تتعدد درجات العقاب بقدر تعدد درجات الخطأ أخذا بمقياس النتيجة ، كما هو الشأن فى جرائم الايذاء العمدية بمختلف أنواعها ٠ والواقع أن الفرق بين النوعين هو فى أساس التجريم ، فهناك عمد فى واحدة أخطر من الأخرى التى يتمثل فيها الخطأ ، وعلى كل حال يستطيع القاضى متبعا سياسة تفريد العقاب أن يقدر العقوبة فى نطاق الحدود التى رسمها المشرع وفقا لكل حالة على حدة ٠

---

(١) قضى بأن جريمة القتل الخطأ تقتضى لادانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والقتل بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ كما تتطلب رابطة السببية اسناد النتيجة الى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادى للامور (نقض ٣/١١/١٩٧٤ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٥٣ ، ٢/١٢/١٩٧٤ ق ١٧٠) ٠

ويثور التساؤل عمـا اذا كان ينطوى تحت نص المـادة ١/٢٤٤ من قانون العقوبات حالة الفعل الخاطىء الذى ينشأ عنه ضرب . ولقد سبق أن عرفنا الضرب بأنه كل مساس بجسم المجنى عليـه لا يترك به أثرا ويمكن تصور هذا الفرض بحالة من يقود دراجة بحالة ينجم عنها الخطر على حيـاة الجمهور فيصطدم بآخر يوقعه على الأرض دون أن يحدث به أية اصـابة . والذى يثير التساؤل هو أن المشرع ذكر الجرح فى النص المشار اليه ، ولكنه من ناحية أخرى أورد لفظ الايذاء ويدخل فيه الضرب على التعريف سـالف البيان ، ولعل المشرع أراد بعدم استعمال لفظ الضرب استبعاد ما يتبادر الى الذهن ، من النشاط العمدى .

واذا كان أساس المسئولية فى الجرائم الخطئية هـو وقوع القتـل أو الجرح أو الأذى فانه يجب أن يعنى الحكم ببيان النتيجة لا سيما بالنسبة الى الجروح . فاذا كان الحكم قد أدان المتهم بجريمة القتل الخطأ وبين الخطأ الذى وقع منه واتخذ من توافره دليلا على ثبوت التهمة بعناصرها القـانونية فى حقه دون أن يبين الاصابات التى حدثت بكل من المجنى عليهم وسبب وفاتهم أو يشير الى التقارير الطبية الموضحة لها ولمـا أدت اليه ، فان ادانة المتهم على اعتبار ان وفاة المجنى عليهم قد حدثت نتيجة الخطأ الواقع منه لا تكون قائمة على أساس(٢) .

ثانيا - الخطأ

عبر المشرع عن ركن الخطأ فى جريمتى القتل والجرح والايذاء خطأ فى المـادتين ٢٣٨ و٢٤٤ من قانون العقوبات بقوله : « بأن كان ذلك ناشئا عن اهماله أو رعونته أو عـدم احترازه أو عـدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة » . ويتعين الكلام على صور الخطأ المختلفة المشار اليها . ولمـا كان الخطأ هو أحد أركان جريمة القتل أو الجرح الخطأ فانه يجب أن يبين الحكم ما وقع من المتهم من خطأ منطويا تحت احدى الصـور التى نص عليها القانون . والحكم الصادر بالعقوبة يجب أن تذكر فيه وقائع الحـادثة وكيفية حصولها وكنه الاهمال وعدم الاحتياط المنسوبين الى المتهم وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادثة ، فان خلا الحـكم من هذه البيانات كان معيبا(٣) . فيجب أن يذكر الخطأ الذى وقع من المتهم

---

(٢) نقض ١٩٥٤/٦/٢٨ احكام النقض س ٥ ق ٢٦٦ .

(٣) ١٩٦٤/١١/٢ أحكام النقض س ١٥ ق ١٢٥ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٢٣٧ .

وكان سببا فى حصول الاصابة ثم يورد الأدلة التى استخلصت المحكمة منها وقوعه ، والا كان مشوبا بالقصور(٤) ٠

صور الخطأ

لو أننا تعمقنا فى الصور التى أوردها المشرع لوجدناها تحيط بمختلف أنواع النشاط الذى يؤدى الى نتائج مجرمة غير مقصودة من الفاعل ٠ وهذه الصور قد تتداخل فى بعضها أحيانا ، على أن هذا لا يمنع من وضع بعض الضوابط لها ٠ وعلى كل حال يكفى أن تتوافر واحدة منها ليقوم ركن الخطأ فى الجريمة ، فالشارع اذ عدد صور الخطأ اعتبر كل صورة من هذه الصور خطأ قائما بذاته تترتب عليه مسئولية فاعله ولو لم يقع منه خطأ آخر(٥) ٠

وتوافر صورة من صور الخطأ أو عدم توافرها مسألة يقدرها القاضى(٦) ويهتدى فى تقديره بمقياس الرجل العادى فى الحياة واضعا نصب عينيه الظروف المختلفة التى تحيط بالواقعة ، سواء تعلقت بها بذاتها أو بشخص الجانى أو المجنى عليه(٧) ٠

ونتكلم فيما يلى عن كل صور الخطأ ٠

١ - الاهمال : يتمثل الاهمال فى تقصير الجانى فى ادراك مدى مايترتب على تصرف صادر من جانبه من نتائج فى وقت يتطلب فيه بعض الحرص والحيطة ، فالانسان فى حياته العادية - لا سيما فى مباشرته لبعض شئون عمله - ينبغى عليه أن يقدر نتائج أى نشاط له ، خصوصا ما كان يحتمل

---

(٤) نقض ١٩٦٤/١/٢٧ أحكام النقض س ١٥ ق ١٩ ٠ ما ذكره الحكم من أن تمايل ركاب السيارة لا يحدث الا عند السرعة التى لا تناسب السير فى المنعطف لا بد أن يكون من المعلومات العامة التى يفترض فى الشخص المعتاد أن يكون ملما به (نقض ١٩٨٥/١/١٦ أحكام النقض س ٣٦ ق ٩) ٠

(٥) نقض ١٩٦٠/٦/٢٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٢١ ؛ ١٩٦٩/٢/٣ س ٢٠ ق ٤٤ ، ١٩٧٣/٢/١١ س ٢٤ ق ٤٠ ٠

(٦) تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة لها أصل فى الأوراق ٠ نقض ١٩٧٢/٤/٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١١١ ، ١٩٧١/٥/٢٤ س ٢٢ ق ١٠٣ ، ١٩٧٥/١/٢٠ س ٢٦ ق ١٨ ، ١٩٧٥/٤/٢٠ ق ٧٩ ، ١٩٨٥/٣/٣٠ س ٣٦ ق ٨٥ ٠

(٧) نقض ١٩٨٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٤٣ ٠

أن يضر بالغير ، فيوجه ارادته بشكل يستبعد معه حصول النتائج الضارة . فالشخص الذى يلقى من نافذة مسـكنه بجسم صلب الى الطريق العـام فيصيب شخصا مارا به قد وجه ارادته نحو نشاط أسفر عن نتيجـة هى اصابة المجنى عليه ولو كان لم يتوقعها أو أن توقعها لم يرغب فيها ، وهـو قد أهمل فى التحقق من خلو الطريق من المـارة قبل القاء ما ألقاه فيسأل عن نتيجة تصرفه .

فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم كان معه طفل لا يجاوز السنتين من العمر ، فأهمل فى المحافظة عليه وتركه بمفرده بجوار موقد نار مشتعل عليه ماء فسقط عليه المـاء فحدثت به حروق أودت بحياته فإن هذا المتهم يصح عقابه عن جريمة القتل الخطأ على أساس أن التقصير الذى أسند اليه يستوجب ذلك سواء أكان هو والد الطفل أم لم يكن(٨) .

وقد يتمثل الاهمال فى تفريط وفيه يقف الانسان موقفـا سلبيا ازاء اجراء معين كان ينبغى عليه مباشرته ويسفر هـذا الموقف عن احداث ضرر بالغير يستوجب المساءلة الجنائية . ومثال هذا أن يحفر انسـان حفرة أمام منزله ، ولا يضع مصباحا لتنبيه المـارة اعتقادا منه بندرتهم فى هذا الوقت من الليل ، ثم يحدث أن يتردى فيها عابر سبيل وتحدث له بعض الاصابات. فهو على بينة مما يجب فعله ولكنه يسكت عنه عامدا وغير راغب أو متوقع النتيجة(٩) . ويتوافر الخطأ فى حق المتهم فى أنه رغم علمه بوجود خلل فى أبواب المصعد لم يتخذ الاحتياط اللازم لمنع تشغيله حتى يتم اصلاحه ممـا أدى الى وقوع الحادث ، ولا يقدح فى ذلك دفاعه بأنه عهـد الى شركة فنية بصيانة المصعد لأن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب اليه ، يستوى فى ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر فى حصوله(١٠) .

---

(٨) نقض ١٩٤١/١١/٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٩٦ .

(٩) الأصل أن يشترك فى أعمال الهدم والبناء لا يسأل الا عن نتائج خطئه الشخصى . فصـاحب العمل لا يعتبر مسـئولا جنائيا عما يصيب النـاس من الأضرار بسبب عدم اتخـاذ الاحتياطات المعقولة التى تقيهم ذلك ، الا اذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص . فان عهد به كله الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسـئوليته فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه (نقض ١٩٨٢/٦/٨ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٤١) .

(١٠) نقض ١٩٧٥/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٨ .

٢ — الرعونة : تتميز الرعونة من بين صـــور الخطأ باندفاع الجـانى بنشاط بشكل يؤدى الى نتائج مؤثمة ، فاذا كان تصرف الانسان العـادى ازاء موقف معين يتطلب منه نوعا من الروية والحـــذر لتقدير نتـائج ذلك التصرف ، نجد الجانى فى حالة الرعونة يندفع عند أول خاطر يجول بذهنه دون اعمال ذلك التقدير • فالشخص الذى يقود سيارته قد يعن له الاسراع بها فى طريق مزدحم معتمدا على مهارته فى القيادة ، واعتقـادا منه بامكان تفادى المصادمة ولكن الأمر يخرج عن تقديره فيصطدم ببعض الأفراد ويحدث بهم اصابات • وقد تعتبر الرعونة بذاتها نوعا من الاهمال ، لأنها على كل الأحوال تصرف من الجانى على نحو ينبغى فيه الحرص والحيطة ، ومع هذا فانه يتميز بعامل الاندفاع التى تعبر عنه بعض التشريعات بالطيش •

فاذا كان الحكم قد آخذ المتهم فى جريمة الاصابة الخطأ على تجـاوزه الحد الذى يمكنه من ايقاف سيارته وتفادى الاصطدام بالسيارة التى تتقدمه فلا محل للنعى عليه أن القانون لم يقرر سرعة معينة فى الجهة التى وقع فيها الحادث حتى تصح مساءلته عن تجاوزها[١١] • ومن المقرر أن السرعة التى تصلح أساسا للمساءلة الجنائية فى جريمتى الموت والاصابة الخطأ هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحادث وظروف المرور مكانه ، فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجراح • وتقدير السرعة كعنصر من عناصر الخطأ يرجع الفصل فيه الى قاضى الموضوع[١٢] •

٣ — عدم الاحتراز : ويفترض فى صـــورة عدم الاحتراز أن يبـاشر الفاعل نشاطا بالنسبة الى أمر معين يتطلب نوعا خاصا من المعرفة أو الخبرة أو الحيطة وبغيره قد يؤدى التصرف الى نتائج ضارة ولو أنها غـير مقصودة من الفاعل • وتتمثل هذه الحالة غالبـــا عند استعمال أو الانتفـاع ببعض الأجهزة والآلات والأدوات التى تتطلب فنا خاصا فى اعمالها ، ويستوى فيها أن تكون مما يعد فى الصناعة أو التجارة أو حتى فى حياة الأفراد اليومية • ولا شك فى أن محاولة الافادة من شىء يحتاج الى دراية دون توافرهـا فى الشخص تعد نوعا من الاهمال لأنه يدل على عدم تحريه لمدى ما يحتاجه الأمر من خبرة أو مران على الأقل ، ورغم علمه يحاول التصرف تلقائيا غير مقدر

---

(١١) نقض ١٩٥١/١٢/٤ أحكام النقض س ٣ ق ٩٠ •

(١٢) نقض ١٩٦٧/٣/٦ أحكام النقض س ١٨ ق ٦٦ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٧ • ١٩٧٣/١٢/١٠ س ٢٤ ق ٢٤٦ •

عواقب فعلته • ولا يوجب هـــذا أن ينصرف الذهن الى استخدام الأدوات دون غيرها ، فيتوافر عدم الاحتراز فى صورة من يعهـــد الى طفل بحيوان لا يقدر على أن يسلس قياده ويصيب الغير أو يقتله •

٤ — عدم مراعاة القوانين وما اليها : تتضمن هذه الصورة من صور الخطأ أمرين أولهما عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة والآخر هو وقوع الحادثة نتيجة لذلك • وبالنسبة الى الأمر الأول قد تشكل المخالفة جريمة فى ذاتها وقد لا تعد كذلك وعلى كل الأحوال فان مجرد هذه المخالفة يعتبر سببا كافيا لقيام ركن الخطأ دون حاجة الى توافر أية صورة أخرى من صوره • فالمشرع قد اعتبر عدم مراعاة القوانين وما فى حكمهـا خطأ قائما بذاته فى جرائم القتل الخطأ الا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة بذاتها يقع منه خطأ آخر(١٣) • بيـــد أنه لا يكفى عـدم مراعاة اللوائح لترتيب المسئولية الجنائية وانما ينبغى توافر علاقة السببية بين تلك المخالفة وبين النتيجة وهى شرط أساسي فى المساءلة • فقد قضى بأنه من المقرر أن عـدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وان أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته تترتب عليه مسئولية المخالف عما ينشأ من الحـوادث بسببه ولو لم سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها(١٤) •

---

(١٣) نقض ١٩٦٦/١/٢٥ أحـكام النقض س ١٧ ق ٩٠ • والانحراف الى اليسار بالسيارة بقصد مجاوزة أخرى يجب أن يحصل مع التبصر والاحتياط وتدبر العواقب كيلا يحدث تصادما يؤدي بحياة الغير ، وعدم مراعاة ذلك يوجب مؤاخذة قائد السيارة ، وهو ما أكده قرار وزير الداخلية الخاص بتنفيذ قانون السـيارات وقواعد المرور اذ أوجب على قائد السـيارة أنه اراد أن يسبق سـيارة أخرى تتقدمه أن يكون ذلك تدريجيا ومن يسـارها وبعد التأكد من أن حالة الطريق تسـمح بذلك ، (نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحـكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٦) والتحقق من تمام ركوب الركاب ، وبالذات من السـلم الأمامى المجاور للسـائق ، يقع الالتزام به اساسا على عاتقه • واطلاق المحصل لصفارته لا تعفى السائق من القيام بهذا الواجب ولا يجب التزامه به (نقض ١٩٧٠/٣/٢٢ أحـكام النقض س ٢١ ق ١٠٧) • وتزويد السيارة بمرآة عاكسـة توجبه قواعد المرور ، والسير بالسـيارة على الافريز أو الى الخلف يوجب على قائدها الاحتراز والتبصر ، واستعانته فى ذلك بآخر لا يغنى عن ذلك الواجب (نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ أحـكام النقض س ٢٦ ق ٤١) •

(١٤) نقض ١٩٨٥/٥/٨ أحـكام النقض س ٣٦ ق ١١٠ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٢٣٧ ، ١٩٧٢/١٢/٣١ س ٢٣ ق ٣٣٢ • فدلالة الوقائع التى اوردها الحـكم على أن العيار الذى انطلق من بندقية المتهـم لم يكن ليصيب أحد لولا انفجار ماسورتها وأن اصابة المجنى عليه حدثت من شظايا الماسورة المنفجرة بسبب عيب فى صناعتها لا يد للمتهم فيه ولم يكن فى استطاعته

الخطأ المشترك

قد يقع الخطأ المؤدى إلى النتيجة المجرمة من الفاعل وحده وحينئذ يكون من اليسير تحديد مسئوليته ، بيد أنه يحدث فى بعض الأحيان أن يساهم أكثر من شخص واحد فى الخطأ الذى نشأ عنه الحادث وحينئذ قد يتعدد المساهمون بوصفهم فاعلين ، كما قد يكون الخطأ منسوبا للمتهم وللمجنى عليه معاً ، فكيف تتحدد مسئولية كل هؤلاء ؟

من المقرر أن تعدد المساهمين فى الجريمة يجعل كلا منهم مسئولا عنها ، كما أن خطأ المجنى عليه لا يجب خطأ الجانى ، وكل ما فى الأمر أن القاضى قد يأخذ فى اعتباره هذه الظروف عند تقديره العقوبة وبوجه خاص عند تقديره التعويضات المستحقة للمجنى عليه . ولقد قضى بأنه يصح فى القانون أن يقع الحادث بناء على خطأ شخصين مختلفين ولا يسوغ فى هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهما ينفى المسئولية عن الآخر(١٥) . وتعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب اليه ، يستوى فى ذلك ما يكون سببا مباشرا أو غير مباشر فى حصوله(١٦) . وانه ما دامت المحكمة قد أوردت فى حكمها بادانة المتهم فى الاصابة الخطأ الأدلة على ثبوت الواقعة واستظهرت رابطة السببية بين ما وقع منه من الخطأ وبين اصابة المجنى عليه فان اشارتها فى حكمها الى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ لا تسقط مسئولية المتهم(١٧) . ومن المقرر أن الخطأ المشترك فى نطاق المسئولية الجنائية لا يخلى المتهم من المسئولية بمعنى أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسئولية المتهم ما دام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء الأركان القانونية لجريمتى القتل والاصابة الخطأ المنسوبة للمتهم(١٨) .

توقعه ، وكانت مخالفة اللوائح وان أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى قضايا القتل والاصابة الخطأ ، الا أن هذا مشروط بان تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث ، بحيث لا يتصور وقوعها لولاها وعدم تحقيق ذلك يجعل رابطة السببية بين الخطأ والاصابة غير متوافرة (نقض ١٩٦٣/٦/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ١٠٢) .

(١٥) نقض ١٩٤٨/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٠٠ ، ١٩٧٠/٤/٢٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١٤٨ ، ١٩٧٥/٤/١٣ س ٢٦ ق ٧٦ .

(١٦) نقض ١٩٥٠/٤/٣ أحكام النقض س ١ ق ٥٧ ، ١٩٨٥/١/١٦ س ٣٦ ق ٩ .

(١٧) نقض ١٩٥٠/٤/٣ أحكام النقض س ١ ق ٥٧ .

(١٨) نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٤٩ ، ١٩٧٢/٦/١٢ س ٢٣ ق ٢٠٦ ، ١٩٧٥/٢/٢٤ س ٢٦ ق ٤١ .

على أنه يحدث أحيانا أن يصل خطأ المجنى عليه الى الدرجة التى تجعله كافيا بذاته لاحداث النتيجة ، ولا يكون لخطأ المتهم بجواره أى أثر . وقد عرضت محكمة النقض لهذه الصورة وقضت بأن من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة(١٩) . وتقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية(٢٠) . وان الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع مسئولية المسئول وانما يخففها ، ان كان ثمة خطأ مشترك بمعناه الصحيح ، ولا يعفى المسئول استثناء من هذا الأصل ، الا اذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول فى احداث الضرر الذى أصابه وانه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسئول(٢١) .

ثالثا - علاقة السببية

لا يكفى لمساءلة الشخص عن جريمة القتل أو الايذاء خطأ تحقق هذه النتيجة وثبوت الخطأ فى جانب الجانى متمثلا فى احدى الصور سالفة البيان ، وانما ينبغى أن تتوافر علاقة السببية بين النشاط الخاطيء والنتيجة ، أى أن يكون هذا النشاط هو العامل الأساسى المحرك لغيره من العوامل التى انتهت بالوفاة أو الجرح .

وينظر فى تحديد علاقة السببية وتوافرها من عدمه الى السير الطبيعى للأمور فى الحياة(٢٢) ، فمتى كانت العوامل المتعددة المتتالية الموصلة الى النتيجة هى أمور طبيعية بالنسبة الى مختلف الظروف الواقعة سئل الفاعل عن تلك النتيجة ، أما ان طرأ من العوامل ما يمكن أن يخرج بالتسلسل السببى عن مألوف الحياة فان علاقة السببية تنقطع وتقف مساءلة الجانى عند السبب الذى أدى الى انقطاعها(٢٣) .

---

(١٩) نقض ١٩٨٥/٥/٨ أحكام النقض س ٣٦ ق ١١٠ ، ١٩٧٠/١١/٨ س ٢١ ق ٢٥٧ ، ١٩٦٩/١١/١٧ س ٢٠ ق ٢٥٧ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٢٣٧ .

(٢٠) نقض ١٩٦٦/٤/٢٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٩٠ .

(٢١) نقض ١٩٦٤/٤/٣ أحكام النقض س ١٥ ق ٢٣ ، ١٩٧٤/٥/١٩ س ٢٥ ق ١٠٤ .

(٢٢) تتطلب رابطة السببية اسناد النتيجة الى خطأ الجانى ومساءلته عنها ، طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور (نقض ١٩٧٠/١١/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٥٧ ، ١٩٨٥/٥/١ س ٣٦ ق ١١٠) .

(٢٣) نقض ١٩٦٤/١٠/١٢ أحكام النقض س ١٥ ق ١١١ .

وفى هذا تقول محكمة النقض أن جريمة القتل الخطأ أو الاصابة الخطأ لا تقوم قانونا الا اذا كان وقوع القتل أو الجرح متصلا بحصول الخطأ من المتهم اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حدوث القتل أو الجرح لو لم يقع الخطأ(٢٤) فاذا انعدمت رابطة السببية انعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المسببة لها(٢٥) . ويكفى لقيام رابطة السببية فى جرائم القتل والجرح خطأ أن يكون القتل أو الجرح مسببا عن خطأ سواء كانت السببية مباشرة أم غير مباشرة ما دام الضرر لا يمكن تصور حدوثه لولا وقوع الخطأ(٢٦) . فاذا كان الالتهاب الذى سبب الوفاة قد نتج عن الاصابة التى أحدثها المتهم بالمجنى عليه فمساءلة المتهم عن الوفاة واجبة ، ولا يرفع مسئوليته أن المجنى عليه أو ذويه قد رفض أن تبتر ساقه وأن هذا البتر مما يحتمل معه نجاته ، اذ لا يجوز له وهو المحدث للاصابة أن يتذرع باحجام المجنى عليه من تحمل بتر ساقه ، وهى عملية جراحية عظيمة الخطر فضلا عما تسببه من آلام مبرحة(٢٧) .

ويستخلص القاضى توافر علاقة السببية أو انتفاءها من مختلف وقائع الدعوى والأدلة فيها ، على أن يبنى قضاءه على أسباب تؤدى اليه فى المنطق والواقع(٢٨) . ولما كانت تلك أهمية علاقة السببية لما تؤدى اليه من تحديد نطاق مساءلة الجانى فان حكم الادانة يجب أن يعنى ببيان توافرها بمعنى أن يقيم الدليل على أن الوفاة أو الجرح قد نشأ عن نشاط الجانى الخاطىء . فاذا كان الحكم لم يذكر شيئا عن أن حصول اصابات بالمجنى عليه نشأت عن التصادم بالسيارة التى كان يقودها المتهم وأن الوفاة حدثت نتيجة لتلك الاصابات فانه يكون بهذا قد أغفل الاستدلال عن ركن جوهرى من أركان جريمة القتل الخطأ هو رابطة السببية بين الخطأ وبين الضرر الواقع ، وهذا قصور يعيبه(٢٩) واذا أغفل الحكم بيان اصابات المجنى عليه

---

(٢٤) من المتعين على الحكم اثبات قيام رابطة السببية استنادا الى دليل فنى ، لكونها من الأمور الفنية البحتة وعليه أن يستظهر فى مدوناته ماهية الاصابات وعلاقتها بالوفاة (نقض ١٩٧٥/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٨٢) .

(٢٥) نقض ١٩٦٦/٦/١٣ أحكام النقض س ١٧ ق ١٥٩ ، ١٩٧٥/٤/١٣ س ٢٦ ق ٧٦ .

(٢٦) نقض ١٩٤٤/٦/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٧٠ .

(٢٧) نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢١٤ .

(٢٨) نقض ١٩٦٤/٢/٣ أحكام النقض س ١٥ ق ٢٣ ، ١٩٧٢/٥/١٥ س ٢٣ ق ١٦٤ .

(٢٩) نقض ١٩٥١/٦/٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤١٥ ، ١٩٧٢/٦/١٢ س ٢٣ ق ٢٠٦ .

التى نشأت عن الحادث ونوعها وكيف أنها أدت الى وفاة المجنى عليه من واقع التقرير الطبى فانه يكون قاصرا فى استظهار رابطة السببية(٣٠) .

واذا كانت المحكمة قد أدانت المتهمين (سائقى سيارتين) فى قتل المجنى عليه خطأ قائلة فى حكمها - بناء على ما قدمته من الأدلة - بوقوع الخطأ من كل منهما ، فذلك منها مفاده بالبداهة أن الخطأ المسند الى كل واحد منهما قد ساهم مباشرة فى حصول الحادث ، ولا يقبل الطعن فى هذا الحكم بقوله انه لم يبين أى الخطأين كان السبب فى وقوع الحادث(٣١) ، ويتوافر ركن الخطأ فى عدم تحقق المتهم من سلامة المارين فى الطريق العام حال قيادته لسيارة نقل تقطر سيارة أخرى ثقيلة دون اعتبار أو حيطة منه لتحركها ، فلم يوفر المسافة للعربة النقل التى تسير فى نفس اتجاهه عند اجتيازه لها ، فاصطدمت بالسيارة المقطورة مما أدى الى وقوع الحادث(٣٢) .

العقـــوبة

اعتبر المشرع جريمة القتل الخطأ أو الاصابة الخطأ جنحة ، وقرر عقابا للأولى الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر(٣٣) وغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين . وقد رفعت هـــذه العقوبات بموجب القـانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ، تحقيقـا للردع الـكافى على ما ورد فى المذكرة الايضاحية من القانون .

ولقد عدلت المـادتان ٢٣٨ و٢٤٤ من قانون العقوبات بموجب القانون سالف البيان الذى اعتـد ببعض الظروف المشددة ورفع عند توافرهـا العقاب ، وذلك - على ما أشارت مذكرته الايضاحية - نظرا لتطور أسباب الحوادث فى العصر الحديث بسبب كثرة الآلات الصناعية ولتعـدد نواحى النشاط الاقتصادى فى الحيـاة اليومية حتى وصلت الحـوادث فى بعض الأحيان الى ما يشبه الكوارث لكثرة عدد الضحايا ، هذا دون تغيير طبيعـة الجريمة من جنحة الى جناية لأن وصف الجناية لا يتلاءم مع حصول الحـادث عن الخطأ .

---

(٣٠) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ احكام النقض س ٢٠ ق ٢٥٧ ، ١٩٧٣/١١/٤ س ٢٤ ق ١٨٨

(٣١) نقض ١٩٥٠/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٢٣ .

(٣٢) نقض ١٩٧١/٥/٢٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٠٣ .

(٣٣) نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٥ .

١ – فتنص المادة ٢٣٨/٢ ، ٣ عقوبات على أن « تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عن الحادث ، أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك • وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين اذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص • فاذا توافر ظرف آخر من الظروف المشددة الواردة فى الفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنين » •

والظروف المشددة الواردة فى هذه المادة تتمثل فى أربعة ، هى الاخلال الجسيم بأصول المهنة ، وتعاطى المسكر ، والنكول عن المساعدة ، وتعدد المجنى عليهم ، وفقا للبيان التالى :

أ – الاخلال الجسيم بأصول المهنة : تطلب المشرع لتوافر الظرف المشدد أن تقع الجريمة نتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته • وليس من اليسير وضع تعريف لما يريده المشرع من الاخلال الجسيم ، لأن الأمر يرتبط بأصول عمل الجانى الذى تختلف قواعده من حالة الى أخرى • ومع هذا فانه يمكن وضع مفهوم لهذه العبارة يرتبط بالحكمة من التشديد فى العقاب ، وهو أن تصل صورة الخطأ المسند الى الجانى بارتكابه الى درجة يشعر القاضى معها أن العقاب المقرر قانونا لجريمة القتل الخطأ لا تتناسب مع ما وقع من المتهم •

ب – تعاطى المسكر : جعل المشرع من ارتكاب الجانى للخطأ الذى أسفر عن الحادث وهو فى حالة تعاطى لمسكر أو مخدر ظرفا مشددا – هذا وان كون تعاطى المادة المخدرة بذاته جريمة مستقلة – ذلك لقيام الاحتمال بأن تؤدى به هذه الحالة الى عدم تبصر بعواقب تصرفاته • وثبوت التعاطى رهين بوقائع الدعوى •

ج – النكول عن المساعدة : لا شك أن الواجب الانسانى يقضى بمد يد المساعدة والعون لكل من يصاب فى حادث ، والنكول عن هذا الواجب وان كان لا يشكل جريمة بذاته ، الا أنه يعد ظرفا مشددا متى كان فى مقدور الشخص القيام بذلك الواجب ، ولعل ما كشف عنه العمل من محاولة

هرب الجانى للافلات من المسئولية بعد وقوع الحادث نتيجة لخطئه هو ما دفع المشرع الى الاعتداد بهذا الظرف ٠

د ـ تعدد المجنى عليهم : تمثل حالة تعدد المجنى عليهم عنـــد زيادة عددهم عن ثلاثة اشخاص صـــورة لكارثة ـ على ما أشارت اليــه المذكرة الايضاحية ـ فكان حريا بالمشرع أن يرفع العقاب ارضاء لجانب العدالة(٣٤)٠ بل لقد زاد فى رفع العقاب اذا ما توافر هذا الظرف الأخير مـع واحـد من الظروف الثلاثة السابقة ٠

وغنى عن القول بأن توافر ظرف من الظروف المشددة السالفة البيان لا يلزم القاضى بتشديد العقاب ، فلا يقيده الا الحدود الدنيا والقصوى المقررة قانونا ٠ وعلى سبيل المثال قد يكون المجنى عليه قد ساهم بخطئه مـع خطأ الجانى الذى أدى الى وقوع الحادث ٠

٢ ـ وتنص المـادة ٢/٢٤٤ ، ٣ عقوبات على أن « تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سـنتين وغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو احـــدى هاتين العقوبتين اذا نشأ عن الاصابة عاهة مستديمة أو اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصـــول وظيفته أو مهنته أو حرفته ، أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة مع تمكنه من ذلك ٠ وتكون العقوبة الحبس اذا نشـأ عن الجريمـة اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص ٠ فاذا توافر ظرف آخر من الظروف المشددة الواردة فى الفقرة السـابقة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين » ٠

وتطابق الظروف الواردة فى هذه المـادة ما سبق أن أوضحناه عنـد الكلام على القتل الخطأ المنصوص عليه فى المـادة ٢٣٨ عقوبات ، وقد أضاف المشرع فيما نحن بصـــدده فى الفقرة الأولى الصورة التى تنشأ فيهـا عن الاصابة عاهة مستديمة ، وقد سبق أن تعرضنا لبيانها ٠

---

(٣٤) لا تتطلب المـادة ٣/٢٣٨ عقوبات أكثر من ثبوت وقوع خطـأ من جانب المتهـم وأن ينجم عن هذا الخطـأ وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص (نقض ١٩٧١/٣/٢٨ أحـكام النقض س ٢٢ ق ٦٩ ، ١٩٧٣/٥/١٣ س ٢٤ ق ١٢٩) ٠

الفصل السابع

السرقة

تناول المشرع جريمة السرقة في الباب الثامن من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان « السرقة والاغتصاب » ، فى المواد من ٣١١ الى ٣٢١ ، وأكمل الباب ببعض جرائم أخرى ألحقها بالسرقة فى المواد من ٣٢٣ الى ٣٢٧ ، فتناولت المادة ٣٢٣ اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا ، والمادة ٣٢٣ مكررة اختلاس المنقولات المرهونة ، والمادة ٣٢٤ تقليد المفاتيح والآلات مع توقع استعمالها فى جريمة ، والمادة ٣٢٤ مكررا تناول طعام فى مطعم أو شغل حجرة بفندق أو استئجار سيارة دون أداء الثمن أو الأجرة ، والمادة ٣٢٥ اغتصاب السندات والتوقيعات بالقوة أو التهديد ، والمادة ٣٢٦ الحصول على نقود بالتهديد ، والمادة ٣٢٧ التهديد الشفهى والكتابى ٠

ودراسة جريمة السرقة تشمل : ١ ــ أركان السرقة ٠ ٢ ــ عقوبة السرقة : وهى تدعو بداءة لبيان متى تعتبر جريمة السرقة قد تمت ، ومتى يعلق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى ، ثم دراسة عقوبة السرقات الموصوفة بظروف مشددة والسرقات البسيطة والسرقات الموصوفة بظروف مخففة ٠ ٣ ــ الجرائم الملحقة بالسرقة ٠

المبحث الأول

أركان السرقة

تنص المادة ٣١١ من قانون العقوبات على أن « كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق » • ويبين منهـا أن أركان جريمة السرقة ثلاثة الركن الأول هو فعل الاختلاس ، والركن الثانى موضوع الجريمة ويجب أن يكون مالا منقولا مملوكا لغير الفاعل ، والركن الأخير هو القصد الجنائى • ونتناول فيما يلى كل ركن من أركان جريمة السرقة •

أولا : الاختلاس

تعريف الاختلاس

الركن المادى فى جريمة السرقة كما يبين من صدر المادة ٣١١ من قانون العقوبات هو فعل الاختلاس ، ولم يضع المشرع تعريفا له ، فقد نقل نص المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات الفرنسى نقلا يكاد يكون مطابقا •وكلمة الاختلاس غير دقيقة المعنى بمـا يعرف المقصود منها • ونجـد أن أصلها التاريخى – فى القانون الرومانى والفرنسى القديم – يعطى تفسيرا واسعا ، اذ كانت تتناول كل صور الاستيلاء على مال الغير بل وسرقة المنفعة(١) • وهو توسع لا يتفق مع الاتجاهات التشريعية الحديثة التى تحـدد الجرائم والعقوبات بشكل يجعل كل فرد على علم يقينى بالأفعال المحرمة وبما قرر لها من عقاب • ولقد أدى عدم تحديد الشارع للمراد من كلمة الاختلاس مع وجود ذلك الأصل التاريخى الى اختلاف آراء الفقهاء وأحكام المحاكم فى هذا الصدد •

فقد اتجه البعض الى التوسع عند تفسير المراد بكلمة الاختلاس فقالوا انه يتوافر فى كل صـورة يكون فيهـا اغتيال مال الغير بلا رضاء منه • واستندوا فى رأيهم الى الأصـل التاريخى لكلمة الاختلاس فى القـانون

---

(١) كان القانون الرومانى يعتبر اختلاس المال واختلاس المنفعة سرقة ، ولكنه كان يشترط أن يكون باعث الفاعل هو الكسب (جارسون م ٣٧٩ بند ٥) •

الرومانى ، اذ أنها كانت تتضمن ذلك المعنى ، الذى بقى ولم يتغير مع مرور الوقت الى أن قنن تشريع العقوبات الفرنسى فى سنة ١٨١٠ ، فلم يرد فى أعماله التحضيرية ما يفيد أن المشرع ابتغى مخالفة ما كان متعارفا عليه لتحديد كلمة الاختلاس .

على أن فريقا آخر من الفقهاء استند بدوره الى الأصل التاريخى ، وقال ان الاتجاه التشريعى وقت تقنين قانون العقوبات الفرنسى كان يذهب الى تحديد الجرائم والعقوبات بشكل دقيق حتى يعرف كل مواطن الأفعال المحرمة وما قرر لها من عقاب ، وبذلك تصان الحرية الفردية من المساس بها لأفعال ما كان يدرى مرتكبوها بأنها من الجرائم ، الأمر الذى كان محلا للشكوى قبيل الثورة الفرنسية . والمقصود بالاختلاس معنى ضيق ، هو نزع مال الغير دون رضاء منه . وليس أدل على رأيهم من أن المشرع قد قسم الجرائم التى ترمى الى الاستيلاء على مال الغير الى ثلاثة أنواع ، سرقة ونصب وخيانة أمانة ، بعد أن كانت فى القانون الرومانى تنطوى جميعا تحت جريمة واحدة(٢) .

والاتجاه الأخير فى تعيين المراد بالاختلاس بتفسير ضيق هو الذى ساد فى الفقه والقضاء .

فالاختلاس هو الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال الغير بغير رضاء حر من مالكه أو حائزه ، وتعرفه محكمة النقض بقولها ان الاختلاس فى باب السرقة يتم بانتزاع المال من حيازة شخص آخر خلسة أو بالقوة بنية تملكه(٣) . والاختلاس يفترض أن حيازة الفاعل للمال هى حيازة كاملة ، وقد توصل اليها بعمل من جانبه حرم به مالك المال أو حائزه من تلك الحيازة بصفة نهائية ، وكان ذلك بغير رضاء معتبر من أيهما(٤) . فاذا كانت حيازته للمال عارضة أو مؤقتة فلا اختلاس ، ومتى كان برضاء المالك أو الحائز فلا اختلاس أيضا . ويشترط على ما سنرى أن يكون الفاعل على علم بعدم رضاء المجنى عليه باستيلائه على المال والا فلا مسئولية .

---

(٢) جارسون م ٣٧٩ بند ٢٢ وما بعده .

(٣) نقض ١٩٦٣/٤/٢٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٦٦ .

(٤) يعرف جارو الاختلاس بأنه أخذ الشيء ونقله ونزعه من حيازة المجنى عليه (جـ ٦ بند ٢٣٧٣) .

ويضيف الشراح عادة الى التعريف السابق كون الاستيلاء قد تم بغير علم من المجنى عليه • ولكننا نرى أن عدم الرضاء فيه الكفاية لقيام ركن الاختلاس ، اذ قد يتوافر العلم ومع ذلك يقوم الاختلاس متى كان بغير رضاء(٥) • وقد قضت محكمة النقض بأن التسليم الذى ينفى ركن الاختلاس فى جريمة السرقة هو ما يكون عن رضاء حقيقى من المالك أو واضع اليد ، فدخول الشىء ليد المتهم عن طريق التغافل لايقاعه وضبطه لا يمنع من قيام جريمة السرقة ، لأن الاختلاس هنا يكون حاصلا بعلم المجنى عليه لا بناء على رضاء منه ، وعدم الرضاء — لا عدم العلم — هو الذى يهم فى جريمة السرقة(٦) •

ويتم الاستيلاء على الحيازة بأى طريق فليس له سبيل محدد ، فكل وسيلة توصل الى حيازة المال كاملة يتوفر بها ركن الاختلاس • ويستوى أن يختلس الجانى المال بنفسه أو يستعمل غيره كآلة فى تحقيق غرضه(٧)• فقد يتم الاستيلاء على الحيازة بيد الجانى ، كمن ينشل حافظة نقود أو يدخل منزلا ويسرق مصوغات منه • وقد يستعمل الجانى حيوانا لمقارفة الجريمه كمن يدرب قردا على النشل ويسلمه ما تصل اليه يده • وقد يرتكب الجانى فعلا معينا ثم يؤدى سير الأمور الطبيعى الى اتمام الاختلاس كمن يحول مجرى مياه من أرض غيره الى أرضه(٨) ، وكمن يوصل سلكا بأسلاك ادارة الغاز أو الكهرباء فيسرى فيه التيار(٩) • ومتى تم الاختلاس فلا ينفيه عدم

---

(٥) احمد أمين ص ٦١٢ •

(٦) نقض ١٩٤٢/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٣٧ ، ١٩٧٥/٣/٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٤٤ فاذا أثبت الحكم ان أمين المخزن لم يقصد بتسليم المواسير الى المتهم التخلى عن ملكيتها او حيازتها بل كان توصلا لضبطه بما شرع في سرقته ، فان ما ذهب اليه من توافر ركن الاختلاس يكون صحيحا فى القانون (نقض ١٩٧٣/٤/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٢) •

(٧) أى سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر (الشاوى ص ٢٨) • وهو يذهب الى أنه اذا كان دور الشخص سلبيا محضا فلا يعتبر مختلسا ولو ثبت أن الحيازة قد انتقلت اليه فعلا بغير فعله ، ومثال ذلك انتقال الشىء بقوة قاهرة كالريح التى تنقل الملابس أو الثمار من منزل الغير الى منزله ، أو بفعل حيوان سواء أكان له أو لغيره ، ولو بسبب اهمال ما دام هو لم يحرضه (ص ٢٩) • ونرى أن هذه الواقعة تعد سرقة استنادا الى المادة ٣٢١ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ •

(٨) أحمد أمين ص ٦١٠ •

(٩) وقد قضى بأنه اذا كان المتهم بسرقة تيار كهربائى ، وان استعان بآخر فى تركيب الأسلاك على الوجه الذى ييسر له سرقة التيار الكهربائى ، الا أنه هو فى الواقع المقارف للفعل

استبقاء السارق ما اختلسه في حوزته(١٠) .

ويفترق الاختلاس في جريمة السرقة بتعريفه سالف الذكر عنه في جريمتي النصب وخيانة الأمانة . فانتقال المال الى حوزة الجاني في الجريمة الأولى يكون بغير رضاء المجني عليه وهو في جريمة النصب يتم بموافقة مشوبة بالخداع . ويحصل تسليم المال في جريمة خيانة الأمانة برضاء من المجني عليه ولكن بموجب وجه أمانة تنتقل به الحيازة الى الجاني بصفة مؤقتة(١١) .

شرطان لقيام الاختلاس

حتى يتوفر ركن الاختـــلاس وفقا للتعريف السابق الذكر يشترط أمران ، الأول منهمـــا أن يخرج المال المختلس من حوزة المجني عليه فلا يكون في حوزة الفاعل من قبل ، والأمر الآخر أن يكون ذلك الاخراج بغير رضاء حر من المجني عليه(١٢) . ونبحث كلا من الشرطين فيما يلي .

(١) اخراج المـال من حوزة المجني عليه

عرفنا الاختلاس بأنه الإستيلاء على الحيازة الكاملة لمال الغير ، الأمر الذي يستفاد منه أن المسروق كان في حيازة آخر غير الجاني ثم أتى الأخير من جانبه فعلا أخرج به المـال من حوزة المجني عليه(١٣) . فاذا كان المـال موضوع جريمة السرقة في حيازة الجـاني أصلا برضاء المجني عليـــه ، ثم انصرفت نيته الى تملكه وامتنع عن رده عنـد المطالبة به ، فلا يعتبر فعله مكونا للركن المـادي في جريمة السرقة وهو الاختلاس لأن التسليم السابق يمنع من توافر الاختلاس ، بانتفاء الاستيلاء على الحيازة باخراج المـال من حوزة المجني عليه .

المـادي المكون للسرقة ، وهو ادارة المفتاح الذي يعطل سير العداد رغما عن استمرار سحب الكهرباء المستعملة في الاضاءة ، فان المتهم يكون هو الفاعل في جريمة سرقة التيار الكهربائي (نقض ١٩٥٢/١٢/٨ أحكام النقض س ٤ ق ٨١) .

(١٠) نقض ١٩٥٩/٢/١٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٣٧ .

(١١) الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ١٦٢ .

(١٢) ويكفي أن تستخلص المحكمة وقوع السرقة لكي يستفاد توافر فعل الاختلاس دون حاجة للتحدث عنه صراحة (نقض ١٩٥٨/٤/١٨ أحكام النقض س ٩ ق ١١٩) .

(١٣) الاختلاس في جريمة السرقة يتم بانتزاع المـال من حيازة المجني عليه بغير رضاه (نقض ١٩٨٣/١/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨) .

فمن يعير آخر كتابا ثم يمتنع المستعير عن رده عند مطالبته به ، لا تتوافر في حقه جريمة السرقة لفقد ركن الاختلاس بانعدام اخراج المال من حيازة صاحبه ، وقد تتوافر في حق الجاني جريمة خيانة الامانة اذا تكاملت أركانها • ومن يقعد عن تسليم أموال تحت يده كانت محل نزاع الى من صدر الحكم بأحقيته لها لا يعد سارقا لانتفاء فعل الاختلاس • والبائع الذى يرفض تسليم المبيع للمشترى بعد أن دفع الأخير ثمنه لا تسند اليه جريمة سرقة المبيع(١٤) ، وكذلك المشترى الذى يمتنع عن دفع ثمن المبيع بعد أن يسلمه البائع اياه لا يكون سارقا للنقود فكلاهما يحاسب مدنيا عن فعله ولا يسأل جنائيا ، لأن المال كان في يده من قبل ولم ينتزع حيازته من الطرف الآخر •

(٢) انعدام رضاء المجنى عليه

يشترط لتوفر ركن الاختلاس أن يكون اخراج المال من حوزة المجنى عليه بغير رضاء منه ، فاذا كان دخول المال في حوزة الشخص بتسليمه اليه من آخر برضائه انتفى الاختلاس المكون لجريمة السرقة ، اذ لم يقم المستلم من جانبه بفعل يخرج به المال من حوزة صاحبه(١٥) • ويستوى في التسليم الذى يمنع من توافر ركن الاختلاس أن يكون الغرض منه هو نقل الحيازة الكاملة للمال الى المستلم كالمشترى ، أو نقل الحيازة المؤقتة اليه كالمقترض •

وانما يشترط في التسليم حتى يمنع من قيام الاختلاس أن يكون صادرا عن ارادة حرة مميزة من مالك المال أو من له عليه حق في الحيازة(١٦) ، ويستوى حينئذ أن يكون التسليم قد تم عن خطأ أو بناء على غش •

(أ) التسليم من شخص حر مميز له صفة فيه

التسليم الحاصل من شخص غير مميز أو غير حر الارادة لا يمنع من

---

(١٤) القللى ص ١٣ • الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ١٦٥ ، وقد اشارت الى عدة أحكام فرنسية • ولكن لو سلم البائع المال الى المشترى ثم عاد واسترده عد فعله اختلاسا ، لأنه بفعله الأخير قد أخرجه من حيازة المشترى بعد أن تسلم المال (نقض فرنسى ١٨٧٥/٦/٢٦ دالوز ١٨٧٧ ـ ١ ـ ٩٥) •

(١٥) ١٩٢٩/١١/١٤ قضاء النقض قـ ٥٩٤ ، جارسون م ٣٧٩ بند ٥٥ •

(١٦) أحمد أمين ص ٦١٣ •

قيام الاختلاس لأن هذا يتنافى مع الرضاء بالتسليم(١٧) فالتسليم الذى ينتفى به ركن الاختلاس يجب أن يكون برضاء حقيقى من واضع اليد مقصودا به التخلى عن الحيازة حقيقة(١٨) . فالمكره الذى يعطى المال تحت تأثير الاكراه والخشية من الضرر الذى قد يحيق به عند الامتناع عن التسليم لا يعتد بتسليمه لنفى ركن الاختلاس ، بل ان القانون يجعل من الفعل عندئذ جريمة سرقة موصوفة بظرف مشدد على ما سنرى(١٩) .

ولا يعتد بتسليم الصغير غير المميز أو المجنون أو السكران لأن أى واحد من هؤلاء ليست له ارادة مدركة لما يأتيه من أفعال . وهو فى الحقيقة لا يعدو مجرد آلة يستعملها الجانى فى يده لاختلاس المال(٢٠) .

ويشترط أيضا فى التسليم المانع من قيام الاختلاس أن يقع من شخص له صفة للتصرف فى المال المسلم . وهذه الصفة قد تتوافر بما له من حق حيازة كاملة كالمالك ، أو حيازة ناقصة كالمستأجر والمستعير فتسليم أى واحد من هؤلاء للمال ينتفى معه قيام ركن الاختلاس . وقد تتوافر جريمة خيانة الأمانة قبل المسلم اذا كان المال تحت يده بموجب وجه من أوجه الأمانة وتصرف فيه . وكذلك قد تصح مساءلة المتهم عن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ مكررة من قانون العقوبات اذا كان يعلم بأن من سلمه المال قد تحصل عليه من جريمة ، ولكنه على أى حال لا يسأل عن جريمة السرقة(٢١) .

فان لم تكن لمسلم المال فى الأصل أية حيازة فهو حينئذ يعتبر مجرد آلة فى يد الجانى وقد استعملها فى اختلاس المال . فالشخص الذى يكلف خادما بمطعم أو بمقهى تسليمه معطفا موضوعا على مقعد مدعيا كذبا أنه له فيسلمه اليه الخادم ، يتوافر قبله ركن الاختلاس فى جريمة السرقة ، ولا ينفى ذلك التسليم ركن الاختلاس لأن الخادم فى هذه الحالة كان وسيلة للجانى فى ارتكاب الجريمة(٢٢) .

---

(١٧) نقض فرنسى ١٨٩٩/٨/٣١ سيرى ١٩٠١ - ١ - ٤٧٨ .

(١٨) نقض ١٩٨٣/١/١٥ احكام النقض س ٣٤ ق ٨ ، ١٩٧٥/٣/٢ س ٢٦ ق ٤٤ .

(١٩) الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ١٩٩ .

(٢٠) نقض فرنسى ١٨٧٦/٥/١٨ دالوز ١٨٨٨ - ١ - ٩٥ ، ١٨٩٩/٨/٣١ - ١٩٠٢ - ١ - ٣٣١ .

(٢١) جارسون م ٣٧٩ بند ٨٠ .

(٢٢) جارو جـ ٦ بند ٢٣٨١ .

ومما يتصل بالتسليم ويدعو للتساؤل الحصول على سلعة من أجهزة كهربائية تعد على نحو خاص من شأنه أن يقدم للفرد السلعة اذا وضع في ثقب بالجهاز قطعة نقد معدنية ، فاذا تم ذلك الاستيلاء بغير طريقه المشروع باستعمال معدن لا قيمة له أو العبث بالجهاز لاخراج السلعة دون دفع الثمن فهل ينطوي مثل هذا الفعل تحت وصف السرقة أم لا جريمة فيه ؟ يبين من التمعن في هذه الصورة انعدام أي تسليم ، وانما يتوافر الاستيلاء على المال بغير رضاء مالكه ، فهنا قد علق رضـــائه على دفع مبلغ محـدد من النقود ووسيلة الجاني في الحصول على السلعة هو سبيل غير مشروع لا يرتضيه المالك وبمثابة آلة يستعين بها لتحقيق غرضه كمفتاح مصـطنع يفتح به خزانة(٢٣) .

- ومما يثور عملا الاستيلاء على التيار الكهربائي الذي تقـوم بتوصيله ادارة الغاز والكهرباء ، فمتى يعتبر الفعل اختلاسا ومتى لا يكون كذلك أي متى يمنع التسليم من قيام الاختلاس ؟ يتم الاستيلاء على التيار الكهربائي باحدى صور ثلاث : الأولى استهلاك الكهرباء قبل مرور التيـار بالعداد ، والثانية ايقاف العداد عن السـير أثناء الاستهلاك كليا أو تعطله جزئيـا ، والأخيرة العبث بالعداد وتغيير ما أثبت به بما لا يطابق الحقيقة . وقد قيل ان الاختلاس الذي يكون الركن المـادي في جريمـــة السرقة يتـوافر في الصورتين الأولى والثانية فقط(٢٤) ، وأنه لا يقوم في الحـــالة الثـانية أي لا سرقة ان اقتصر الأمر على تغيير أرقام العداد الى اثبات أقل مما استهلك فعلا ، لأن التيار الكهربائي قد سلم الى المشترك بعلم ورضـاء ادارة الغاز والكهرباء بعد أن مر بالعـــداد ، وأما التغيير فيه فهو مجرد عبث بدليـل الاثبات فقط(٢٥) .

---

(٢٣) جارسون م ٣٧٩ بند ١٥٠ ، القللي ص ٢٠ .

(٢٤) وضع المتهـم قطعة قش في عداد الكهرباء بكيفية توقف سير الطارة فلا تكتب الأرقام أثناء اضـاءة النور أو استعمال المكواة الكهربائية يعد شروعا في سرقة (نقض ١٩٣١/٤/١٦ المحاماة س ١٢ ق ١٠٩) . وتعطيـل العداد ليس بذاته الفعل المكون لجريمة سرقة التيـار الكهربائي بل هو مؤد اليها حتما بمجرد مرور التيار بعد توقفه ، فلا يغير من موقف المتهـم أن يستعين في ايقافه بمن له خبرة في ذلك أو أن يقوم به بنفسه ما دام هو الذي يختلس التيار فهو السارق له (نقض ١٩٦١/١٠/١٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٣) .

(٢٥) القللي ص ٥٤١ ، رؤوف ص ٢٥٩ ، الشاوي ص ٦١ . بور سـعيد الجزئية في ١٩٣٠/٦/٣٠ المحـاماة س ١١ ق ٢٧٩ . فستان هيلي ص ٤٩٢ . وقد اعتبرت محـكمة النقض الفرنسـية الواقعة مجرد غش في مقـدار الشيء المبيع لأن ما استهلك قد تم بطريقة مشروعة (نقض فرنسي ١٨٩٩/٢/١٩ ، دالوز ١٨٩٩ ـ ١ ـ ٢٠١ .

ونحن نرى أن تسليم التيار الكهربائي يتم في ادارة الغاز والكهرباء وليس بعد مروره بالعداد ، وأن الرضاء بالتسليم معلق على صحة ما يثبته العداد . فمتى كان ما يدل عليه العداد لا يتفق مع ما يستهلكه فعلا من التيار فلا يمكن القول بوجود رضاء من ادارة الغاز والكهرباء ، وبهذا يكون كل فعل من شأنه جعل ما استهلك من التيار الكهربائي يخرج عن علم ادارة الغاز والكهرباء قد تم بغير رضائها ، ويعد اختلاسا مكونا للركن المادي في جريمة السرقة ، فمناط الاختلاس في جريمة السرقة كما قالت محكمة النقض هو عدم الرضاء لا عدم العلم(٢٦) واذن ففي الصور الثلاث آنفة البيان يعتبر الفاعل سارقا للتيار الكهربائي .

(ب) التسليم عن خطأ أو بناء على غش

قلنا ان تسليم المال يمنع من قيام الاختلاس ولو كان منطويا على خطأ أو مبنيا على غش .

(١) التسليم عن خطأ

قد يكون تسلم الشخص للمال نتيجة لخطأ وقع فيه من سلمه اياه ، وفي هذه الصورة ينتفي ركن الاختلاس لأن التسليم يتعارض مع الاستيلاء على الحيازة بغير الرضاء ، فلم يتخذ المتسلم من جانبه أي تصرف يخرج به المال من حيازة صاحبه(٢٧) ، فضلا عن أن المشرع لا يتدخل لحماية الأفراد الا بالقدر الذي يراه ضروريا ، فما دام الشخص متمتعا بارادة حرة مميزة تعين عليه أن يكون حريصا في تصرفه والا وقع على عاتقه عبء تصرفه .

والتسليم عن خطأ يمنع من توفر الاختلاس سواء أكان الخطأ منصبا على المال أم متعلقا بالشخص . فاذا سلم شخص لآخر عشرة جنيهات بسبب خطأ في العدد وكان مقصده أن يسلمه تسعة جنيهات فقط ، لا يعد متسلم المبلغ مختلسا للجنيه ، حتى ولو كان سيء النية يعلم هذا الخطأ ويمتنع عن رده عند المطالبة به(٢٨) . أو اذا سلم شخص لآخر ورقة من

---

(٢٦) نقض ١٩٤٢/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٣٧ .

(٢٧) جارو جـ ٦ بند ٢٣٧٩ ، جارسون م ٣٧٩ بند ١١٨ .

(٢٨) جارسون م ٣٧٩ بند ١١٩ . وعكس هذا قضى بان من يستلم نقودا من آخر دفعها اليه خطأ دون أن يكون مستحقا لها واحتفظ بها عمدا بقصد تملكها ، فانه يكون بذلك قد ارتكب عملا توافرت فيه جميع أركان السرقة (نقض ١٩١٨/٥/١١ المجموعة الرسمية س ٢٠ ص ١) .

فئة الخمسة جنيهات على أنها ورقة من فئة الجنيه(٢٩) . وكذلك الكواء الذى يختلس مالا نسيه صاحبه فى ملابس أرسلها اليه لكيها(٣٠) . وكذلك قد يقع الخطأ فى الشخص - فاذا أعطى شخص مالا لآخر معتقدا أنه المرسل اليه فى حين أنه غيره لا يعد متسلم المال سارقا . وعامل البريد الذى يسلم رسالة الى شخص معتقدا أنه صاحب الرسالة لا يعتبر من تسلمها سارقا لانتفاء ركن الاختلاس بحصول التسليم رغم أنه قد شابه الخطأ(٣١) .

(٢) التسليم بناء على غش

ينتفى ركن الاختلاس اذا كان تسليم المال من حائزه قد تم بناء على غش أى الصورة التى يتخذ فيها الجانى من جانبه نشاطا يخدع به المجنى عليه فيسلمه المال ، لأن التسليم فيه معنى التخلى عن الحيازة بالارادة او الاختيار ، فلا يوجد استيلاء عليها بغير الرضاء . ولذا لا يقوم ركن الاختلاس الذى هو شرط لقيام السرقة(٣٢) . فلا يعد سارقا من يطلب الى بائع أو محصل فى سيارة عامة مبلغا من المال زاعما كذبا انه باقى ورقة مالية قد سلمه اليه فيعطيه المبلغ . ومن يتقدم الى موزع بريد زاعما أنه صاحب الرسالة التى معه فيسلمها له لا يعد سارقا . وكذلك من يغش اللاعبين معه فى القمار فيستولى بذلك على بعض مالهم .

بيد أن التسليم عن غش أو خداع وان انعدم به ركن الاختلاس فى جريمة السرقة الا انه قد يكون جريمة النصب اذا ما تكاملت أركانها(٣٣) . فان لم يكن فى الغش أو الخداع ما يعد احتيالا خرج الفعل عن نطاق التجريم ولا عقاب عليه لا بوصفه سرقة ولا باعتباره نصبا ، فالقانون لا يحمى ذا الغفلة الذى لا يتيقظ لما يصدر عنه من تصرفات .

التسليم الضرورى أو الاضطرارى

قلنا ان التسليم يمنع من قيام الاختلاس حتى لو كان منطويا على خطأ

---

(٢٩) الاسكندرية الابتدائية ١٩١٧/٣/٨ المجموعة الرسمية س ١٨ ق ٤٧ .

(٣٠) وهذه الصورة محل بحث وخلاف وسوف نعود اليها عند الكلام على جريمة خيانة الأمانة .

(٣١) جارو جـ ٦ بند ٢٣٨٠ .

(٣٢) جارسون م ٣٧٩ بند ٣٢ .

(٣٣) الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ١٦٤ .

أو مبنيا على غش ، وسواء أكان المتسلم حسن النية أم سيئها ؟ ونظرة الى هذه النتيجة والى اعمالها فى الحقيقة والواقع يكشف عن قصورها ، ففى بعض الحالات يتم التسليم عن ارادة حرة مميزة غير مشوبة بخطأ أو غش واعتبار التسليم - على أساس القاعدة سالفة الذكر - نافيا للاختلاس يساعد على افلات كثير من المجرمين من العقاب مع أن مقتضيات الحياة توجب العكس . فالبائع قد يعرض بضاعته على شخص ليفحصها فيتناوله ويهرب بها ، وقد يطلب شخص من آخر صرف ورقة مالية فيسلمه النقود الصغيرة ولكنه يفر هاربا دون اعطاء الورقة الكبيرة . ففى كل من الصورتين قام المجنى عليه بتسليم المال فعلا ولم يكن فى مقدوره أن يفعل غير ذلك والا تعطل عمله . فان قيل بأن التسليم يمنع من قيام الاختلاس لما أدى هذا لصالح المجتمع ، لما يسفر عنه من تعطيل للمعاملات اذ لا حماية للمجنى عليهم حين يفلت المجرمون من العقاب .

وهذا النقص وما أسفر عنه من ضرر دعا الى ايجاد سند يرجع اليه لتكييف الواقعة قانونا على أنها سرقة يتوافر بها ركن الاختلاس ، وتمثل هذا السند فيما سمى بنظرية التسليم الضرورى أو الاضطرارى . فقيل انه اذا كانت ضرورة التعامل فى الحياة توجب تسليم المال للجانى فان هذا التسليم لا يمنع من توافر ركن الاختلاس عند الاستيلاء على المال .

وسادت هذه النظرية فى الفقه والقضاء لفترة طويلة(٣٤) . وقد قضت محكمة النقض بانه اذا طلب شخص من بائع فاكهة أقة موز وأن يبدل له ورقة من ذات الخمسة جنيهات ، فأعطاه الفاكهى باقيا بعد خصم ثمن الموز ولم يسلم هو الورقة الى البائع وانتهز فرصة انشغاله مع عميل آخر وفر هاربا ، فان هذه الواقعة تتحقق بها جريمة السرقة ، ذلك أن تسليم النقود كان تسليما ماديا واضطراريا جر اليه العرف الجارى فى المعاملة فنقله للحيازة مقيد بشرط واجب التنفيذ فى نفس الوقت ، وعدم تحقق هذا الشرط يجعل الحيازة غير منتقلة(٣٥) .

بيد أن النظرية سالفة الذكر كانت مثارا للنقد ، فاعترض عليها بأنه

---

(٣٤) جارسون م ٣٧٩ بند ١٥٣ .

(٣٥) نقض ١٩٣٤/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٢ ، ١٩٣٣/٥/٨ قضاء النقض ق ٦٠٠ . وراجع نقض ١٩٢٧/٤/١١ المحاماة س ٨ ق ١٢٣ ، ١٩١٣/٥/١٠ المجموعة الرسمية س ١٤ ق ١٠١ .

ليست هنـاك في الواقـع أية ضرورة قهرية توجب تسليم المـال ، بل ان المفروض في مسلمه أن يتخذ من الوسائل ما يراه كافيا للمحـافظة على ماله • والأخذ بتلك النظرية يقصر عن عقاب بعض حالات يتعين توقيـع الجزاء فيها ، فضلا عن أن هناك صورا تقضي فيهـا الضرورة بتسليم المـال للفرد ، ومع ذلك لا ينطوي الاستيلاء عليه تحت فعل الاختلاس كتقـديم الأكل في المطاعم(٣٦) •

نظرية جارسون

أراد الفقيه جارسون أن يضع للتسليم المـانع من قيام ركن الاختلاس ضوابط قانونية محددة ، فربطه بنظرية الحيازة في القانون المدني • فقال ان الحيازة في القانون المدني على ثلاثة أنواع ، حيازة كاملة وحيازة ناقصة وحيازة لمجرد تمكين اليد العارضـة • ويتعين تعرف الغرض من التسليم وتحت أي نوع من الثلاثة ينطوي ، وحينئذ لا يعتـد بالتسليم كمـانع من قيام ركن الاختلاس الا اذا كان القصد منه نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة •

فالحيازة الكاملة هي التي يتوافر فيها عنصران أحدهمـا مادي والآخر معنوي • والعنصر المـادي هو وجـود المـال بين يدي الشخص أي المظهر المـادي للحيازة بحبس الشيء أو باستعماله بأي وجه • والعنصر المعنوي هو انصراف نية الحائز الى أن من حقـه التصرف في الشيء أو الانتفاع به بأية وسيلة بصفته مالكا • والحيازة الناقصة ، هي التي يتوافر فيهـا العنصر المـادي دون العنصر المعنوي ، أي يوجد المـال في حوزة الشخص فيتوفر المظهر المـادي دون وجود النية والاعتقـاد بأن من حقه التصرف في الشيء كمالك • ويكون ذلك في الصورة التي يكون فيها المـال بين يدي الحـائز بموجب وجه من أوجه الأمانة كالوديعة أو الاجارة أو عارية الاسـتعمال • وأما الحيازة المـادية لمجرد تمكين اليد العارضة فلا يتوافر فيهـا لا الجـانب المـادي ولا الجانب المعنوي للحيازة ، وانما يوجد المـال بين يدي الشخص بصفة عارضة فليس له عليه أي حق يجيز له حبسه لا باسـمه شخصيا كمالك أو باسم غيره كوكيل •

وعلى أساس تقسيم الحيازة آنف البيان حدد جارسون التسليم الذي يمنع من قيام الاختلاس بأنه ما كان يقصد به نقل الحيازة الكاملة أو الحيازة

---

(٣٦) جارسون م ٣٧٩ بند ١٧٨ • وسنعرض لذلك عند الكلام على البيع بالنقد •

الناقصة ، أى ما كان الغرض منه نقل الملكية أو وضع المال بين يدى المتسلم مؤقتا مع بقاء الملكية على ذمة صاحب المال الأصلى ، أما اذا كان الغرض من التسليم هو مجرد تمكين اليد العارضة مع بقاء المال تحت اشراف صاحبة ورقابته دون الاستيلاء عليه حينئذ يعتبر اختلاسا مكونا للركن المادى فى جريمة السرقة . فالاختلاس هو اغتيال الحيازة بركنيها المادى والمعنوى معا(٣٧) . فتقوم جريمة السرقة ضد من يغافل البائع الذى يعرض عليه بضاعته ويهرب بها ومن يتسلم كتابا فى مكتبه ليطلع عليه فيها وعلى مرأى من أمينها ثم لا يرده يعد فعله اختلاسا مكونا للركن المادى فى جريمة السرقة ، لأن أمين المكتبة لم يقصد نقل الحيازة الكاملة ولا المؤقتة للمستلم وانما مجرد تمكينه ماديا من مطالعة الكتاب فى المكان المعد لذلك تحت اشرافه ورقابته(٣٨) . ولا يغير من هذا أن يحرر أمين المكتبة ايصالا عند دخول الفرد الى المكتبة بتسلمه للكتاب ، لأن الغرض من ذلك هو مجرد تنظيم وترتيب الاطلاع لا التسليم على وجه الأمانة .

وقد سادت هذه النظرية بين الفقهاء وطبقتها المحاكم . وقد قضت محكمة النقض بأن المتهم يعتبر سارقا للشىء المسلم اليه اذا كانت حيازة الشىء باقية لصاحبه بحيث يظل مهيمنا عليه مراعيا له بحواسه كأنه فى يده هو على الرغم من التسليم(٣٩) . وبأنه اذا تسلم المدين سند الدين ليطلع عليه وليؤشر بالمبلغ الذى سيدفعه ويرده الى الدائن بنفس المحل واحتفظ به رغم ارادة الدائن أو تصرف فيه بأى وجه من الوجوه فانه يعد سارقا(٤٠) . واذا تسلم المدين سند الدين ليطلع عليه وخرج به من المجلس متظاهرا بأنه ينادى ولده وانصرف بالسند ثم أنكر تسلمه فيما بعد فانه يعد سارقا(٤١) . وأنه اذا سلم شخص آخر مبلغا من النقود وسندا محرزا .

---

(٣٧) جارسون م ٣٧٩ بند ٤٧ .

(٣٨) رفوفير ص ٢٥٢ ، الشاوى ص ٣٣ .

(٣٩) نقض ١٩٤٥/١٠/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦٢٥ .

(٤٠) نقض ١٩٤٥/٣/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٢٤ ، ١٩٣٤/٤/٣٠ قضاء النقض ق ٦٠٢ ، ١٩٢٨/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٢٨ .

(٤١) نقض ١٩٣٨/٣/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٧٧ . واذا كان يبين من مدونات الحكم الابتدائى أن تسليم المجنى عليه للطاعن اقرارا مكتوبا باستلامه منهما مبلغ الف جنيه كان مقيدا بشرط واجب التنفيذ فى الحال هو تسليم الطاعنين له المبلغ المذكور ، فان انصراف المتهمين بالاقرار وهربهما به دون تسليم ذلك المبلغ يعتبر اخلالا بالشرط فيعدم به الرضاء بالتسليم وتكون جريمة السرقة متوافرة الأركان (نقض ١٩٨٠/٦/٥ احكام النقض س ٣١ ق ١٣٧) .

لصالحه على المستلم على أن يحرر له المستلم فى نفس مجلس التسليم سندا بمجموع المبلغين ، الذى تسلمه عينا والمبلغ الوارد بالبند المسلم اليه ، ثم رضى المسلم بأن ينصرف عنه المستلم بما تسلمه الى خارج المجلس فان رضاءه هذا يعتبر تنازلا عن كل رقابة على المال المسلم منه ويجعل يد المتسلم بعد أن كانت عارضة يد حيازة قانونية لا يصح فيها اعتباره مرتكبا للسرقة اذا ما حدثته نفسه أن يمتلك ما تحت يده ، فان القانون فى باب السرقة لا يحمى المال الذى يفرط صاحبه فى حيازته على هذا النحو(٤٢) . وأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهمة دخلت منزل المجنى عليها وأخبرتها أنها تعرف فى أمور الحمل وطلبت اليها أن تخلع كردانها وحلقها وتضعهما فى صحن به ماء وكلفتها أن تمر على الصحن سبع مرات ثم طلبت منها دقيقا عجنته ووضعت المصوغات به وكلفتها بالخروج لاحضار بعض آخر من الدقيق ثم حذرتها من العبث بالعجينة حتى تعود فى الصباح ، فلما استبطأتها المجنى عليها بحثت عن المصوغات فلم تجدها ، فأخذ المتهمة المصوغات بعد خروج المجنى عليها هو سرقة لا نصب لأن المجنى عليها لم تسلم المصوغات الى المتهمة لتحوزها ولكنها أبقتها فى الصحن وخرجت لتحضر الدقيق ثم تعود(٤٣) . ومتى كان المازوت موضوع الجريمة لم يخرج من حيازة الشركة المجنى عليها ولم تكن يد المتهم عليه بوصف كونه عاملا عندها الا يدا عارضة ليس من شأنها أن تنقل الحيازة اليه فلا محل للقول بأن الجريمة فى حقيقة تكييفها القانونى لا تعدو أن تكون جريمة خيانة أمانة ، ويكون الحكم اذ دان المتهم فى جريمة الشروع فى سرقة لم يخطئ القانون فى شيء(٤٤) . وثبوت أن المال المختلس لم يكن مسلما للمتهمين بل كان مودعا فى المكان المعد له بالشركة التى يعملون بها وأن اتصالهم به كان بصفة عرضية بحكم عملهم يجعل الواقعة سرقة(٤٥) .

ولقد اختلف فيما يطلق عليه السرقة بالطريقة الامريكانية ، وهى الاستيلاء على مال الغير واعطاؤه بدلا عنه مالا لا قيمة له . فيحدث كثيرا أن يقابل شخص فتاة صغيرة ثم يطلب اليها تسليم قرطها على أن يضعه فى منديلها خشية سرقته فتسلمه اياه فيتظاهر بايداعه فى المنديل ، وبعد أن

---

(٤٢) نقض ١٩٤٠/١/١٥ قضاء النقض ق ٥٩٩ .

(٤٣) نقض ١٩٣٨/١/١٧ قضاء النقض ق ٦٠٣ .

(٤٤) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ احكام النقض س ٧ ق ٣٦٣ .

(٤٥) نقض ١٩٦٥/٥/٤ احكام النقض س ١٦ ق ٨٧ .

ينصرف تتبين أنه قد استولى على القرط ووضع مكانه قطعة معدنية لا قيمة لها • فقد ذهب رأى الى اعتبار الواقعة نصبا اذا تكاملت أركانه ولا تعتبر سرقة لأن التسليم يمنع من قيام الاختلاس(٤٦) ونحن نرى أن هذه الواقعة تعد اختلاسا مكونا للركن المادى فى جريمة السرقة ، لأن تسليم المال لم يقصد به الا مجرد تمكين اليد العارضة بغرض ايداع القرط داخل المنديل وهو لا يزال تحت رقابة واشراف مالكه ، فلم يقصد بالتسليم لا نقل الملكية ولا الحيازة المؤقتة(٤٧) •

تطبيقات عملية

رغم تحديد معنى الاختلاس الذى يتوافر به الركن المادى فى جريمة السرقة وربطه بنظرية الحيازة المعروفة فى القانون المدنى على الوجه سالف الذكر ، فهناك بعض صور تدعو للتريث قليلا لمعرفة مدى انطباق النظرية آنفة البيان عليها وفق ما سنرى •

(١) المنقولات الزوجية

يشترك الزوجان فى معيشة واحــدة وقد توجد نتيجة لهذا بعض الأموال التى تخص أحدهما بين يدى الآخر ، فان تصرف فيها بوصفه مالكا لها هل يعد فعله جريمة أم لا ، وان اعتبر كذلك فما هو التكييف القانونى للجرم الذى يسند اليه ؟

ان الاجابة على هذا السؤال تقتضى تعرف صــفة يد الزوج على مال الآخر ، فهل تعد يد كل من الزوجين على مال زوجه مجرد يد عارضة وحيازة ماديه ومن تم يكون اختلاسه مكونا لجريمة السرقة ، أم أن وجود المـال فى يد أحد الزوجين يعتبر على وجه الأمانة الذى تتوفر باغتياله جريمة خيــانة الأمانه ؟ والعرض محل البحث فى هذه الصورة أن المـال الذى بين يدى احد الزوجين وتصرف فيه هو ماك الزوج الآخر • والمرجع فى اثبات هذه الملكيه

---

(٤٦) جارسون م ٣٧٩ بند ١٤٧ ، روسليه ص ٤١٤ •

(٤٧) وقد اعتبرت محكمة النقض فى حكم قديم لها الواقعة سرقة • فى قضيه تتحصل فى أن مشتريا قدم فى الظلام ورقة فرنسية غير صالحة للاستعمال للبائع واوهمه أنها ورقة مصرية من فئة الخمسين قرشا وأخذ منه الفرق بعد خصم قيمة ما اشتراه (نقض ١٩١٨/٥/١١ المجموعة الرسمية س ٢٠ ص ١) •

هو حكم القانون ، فمثلا من المسلم به شرعا وعرفا أن منقـولات مسـكن الزوجية تعتبر ملكا للزوجة حتى يقوم الدليل على العكس ·

ان اختيال منقولات الزوجيـة لا يعدو — فى رأينا — فرضنا من ثلاثة يختلف التكييف القانونى فى كل منها :

اذا كان المـال ملكا خالصا لأحد الزوجين وقد سلمه الى زوجه بموجب وجه من أوجه الأمانة المنصوص عليها فى المـادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، ففى هذه الحالة يمنع التسليم من قيام الاختـلاس المكون للركن المـادى فى جريمة السرقة ، لأن به ينتفى الاستيلاء على الحيازة بغير رضاء المـالك ولكن يتكون به ركن الاختلاس فى جريمة خيـانة الأمانة ويسأل الزوج متسلم المـال عن فعله على هذا الأساس ، فالزوجة التى تسلم زوجها مصوغاتهـا لحفظها فى خزانته ، والزوج الذى يعهد الى زوجته حفظ مستنداته لديها ، يعد كل منهما مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ان غير نيته فى وضع يده عـلى المـال واعتبره ملكا له وجعل حيازته للمال حيازة كاملة بعـد أن كانت حيازته ناقصة بموجب عقد الوديعة ·

واذا كان المـال ملكا لأحد الزوجين واحتفظ به فى حيازته هو واستولى عليه زوجه بغير رضاء منه أى من الزوج عـد فعله سرقة · فالزوجـة التى تحفظ مصوغاتها فى دولاب لها والزوج الذى يحفظ ماله فى درج بمكتبه ، كل منهما يعد سارقا ان اختلس مال الآخر لأنه بفعله هذا قد استولى على حيازة المـال كاملة · وليس للزوج فى هذه الصورة حيازة كاملة أو ناقصة أو حتى مجرد تمكين اليد العارضة واستيلائه على المـال هـو اخراج له من حيازة مالكه ·

وقد يكون المـال ملكا لأحـد الزوجين ويستعمله زوجه فى مسكن الزوجية ، كالمنقولات والمفروشات فهى تعتبر ملكا للزوجة ، وكأدوات المطبخ التى تعتبر عرفا فى ملك الزوج · فان استولى أحـدهما على حيازة المـال كاملة بغير رضاء من الآخر المـالك له ، هل يعد فعله سرقة على أساس أن حيازته للمال كانت لمجرد تمكين اليد العارضة ، أو أن التسليم كان على وجه عارية الاستعمال أو الوديعة أى حيازته ناقصة فيعتبر الاختلاس مكونا لأحد أركان جريمة خيانة الأمانة ؟ ذهب رأى الى القول بأن يد كل من الزوجين على مال الآخر هى يد أمانة بموجب عقد وديعة ، ويعد اختلاس المـال مكونا لأحد أركان جريمة خيـانة الأمانة(٤٨) · ونحن نرى أن التمعن فى هـذه

---

(٤٨) محمود مصطفى ص ٣٦٤ ، رؤوف ص ٢٥٤ ·

الصورة يجعلنا نقول ان حيازة المنقولات وما اليها ما زالت باقية كاملة للزوج المالك ، وأن استفادة الزوج الآخر منها انما تتم بمجرد تمكين اليد العارضة • فالمال لم يخرج من حوزة مالكه وهو فى المسكن تحت اشرافه ، أى أن فعل الاستيلاء من جانب الزوج يعد مكونا لركن الاختلاس فى جريمة السرقة • ولهذا فانا نرى أن ما درج عليه العرف من تحرير قائمة بالمنقولات الزوجية وتوقيع الزوج عليها بأنه قد تسلمها على وجه الأمانة ، لا يجعل من القائمة عقد وديعة ، لأن الحيازة الناقصة بناء على عقد الوديعة تفيد تخلى المالك عن الركن المادى للحيازة دون الركن المعنوى كما سلف البيان • وفى الصورة الماثلة لم تتخل الزوجة عن الركن المادى للحيازة فالمال لا يزال بين يديها وتستعمله مع زوجها •

(٢) المعيشة المشتركة

قد يشترك أكثر من شخص فى معيشة واحدة فى مكان واحد ويقتضيهم الحال الى اقتناء مال يساهم كل منهم بنصيب فى ملكيته ويعد لاستعمالهم جميعا فى المسكن ، فان تصرف أحدهم فى ذلك المال فهل يوصف الفعل من جانبه بأنه سرقة أم خيانة أمانة ؟ فى هذه الصورة نرى أن حيازة كل فرد بالنسبة لما يخص الآخر فى المال المشترك هى حيازة مادية لمجرد تمكين اليد العارضة ـ شأنها شأن المنقولات الزوجية ـ ومن ثم يكون الاختلاس الواقع عليها مكونا للركن المادى فى جريمة السرقة • ولا يعتبر الفعل خيانة أمانة اذا لم يقصد أحد المشاركين فى المال التخلى عن الركن المادى فى الحيازة ونقله الى شريكه •

بيد أن الأمر يختلف لو ترك الشريك المال جميعه لمشاركه مدة طالت أم قصرت للانتفاع به بمفرده ، فهو عندئذ يكون قد فقد الاشراف على المال الذى هو شرط الحيازة المادية المجردة ، ويعتبر تسليمه للمال قد تم على وجه الأمانة لأن الشريك قد تخلى عن الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة فعل الاختلاس فى هذه الصورة مكونا للركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة فالشريك الذى يترك أدوات المنزل المملوكة لشريكه فى فترة يتغيب فيها لسفر مثلا ، يعد تركه للمال قد تم على وجه الأمانة بموجب عقد عارية الاستعمال(٤٩) •

(٤٩ و ٥٠) القللى ص ٣٠ ، أحمد أمين ص ٩١٦ •

ويحصل عملا أن يستضيف شخص آخر فيغافله الأخير ويختلس بعض ماله الذى كان معدا لاستخدامه ويفر هاربا ، وهذا الفعل من جانب الضيف يعتبر سرقة لأن تسليم المال له لم يكن الا لمجرد تمكين اليد العارضة ولم يقصد به نقل حيازة المال كاملة أو ناقصة(٥٠) ٠

(٣) الخدم والعمال

يقتضى تنفيذ عقد العمل أحيانا تسليم بعض أموال رب العمل للمستخدم يستعين بها على أداء العمل الذى عهد اليه القيام به ، فالخادم فى المنزل توضع تحت يده بعض الأدوات التى يستخدمها فى أداء الأعمال المنزلية ، والطباخ يستعين بأدوات الطبخ على اعداد الطعام ، والعامل فى المتجر قد يعهد اليه نقل بعض البضائع لتسليمها الى العملاء ٠ فاذا اختلس أحد هؤلاء المال المسلم اليه هل يعتبر فعله سرقة تأسيسا على أن يده على المال هى لمجرد الحيازة المادية المجردة ، أم هى يد أمين بموجب وجه من وجوه الأمانة ويعتبر اختلاسه للمال مكونا للركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة ٠ ان الغرض من تسليم المال فى أية صورة من الصور السالفة وأشباهها هو لمجرد تمكين واضع اليد من أداء العمل الذى نيط به ، فلم يقصد بالتسليم نقل الحيازة الكاملة أو المؤقتة اليه ، فالحيازة بركنيها المادى والمعنوى لا تزال باقية للمالك ٠ ومن ثم فان الاختلاس فى تلك الحالة يجعل الواقعة منطوية تحت وصف السرقة لا خيانة الأمانة(٥١) ٠

ويشترط أن يكون الاشراف والرقابة للمسلم نفسه أى لصاحب المال ، بيد أن هذا لا يعنى أن يكون مشاهدا لماله دائما وواقعا تحت بصره ، فالطباخ يباشر عمله فى المطبخ ، والعامل فى المتجر يقوم بنقل البضائع الى العملاء ، وأيهما يعد قائما بعمله تحت اشراف مخدومه(٥٢) ٠ ولكن اذا عهد الى العامل أو الخادم بأمر غير داخل فى نطاق عمله فلا يعد اختلاسه للمال سرقة ، فالطباخ الذى يعهد اليه صاحب المنزل صرف ورقة

---

(٥٠) القللى ص ٣٠ ، أحمد أمين ص ٩١٦ ٠

(٥١) جارسون م ٣٧٩ بند ١٩٨ ٠

(٥٢) اذا كانت الحيازة لم تنتقل بالتسليم بل بقيت على ذمة صاحب الشىء ، كما هى الحال فى التسليم الحاصل الى الخادم أو العامل ، وكان الغرض من التسليم مجرد القيام بعمل مادى ، مما يدخل فى نطاق عمل المستلم باعتباره خادما أو عاملا كتنظيف الشىء أو نقله من مكان الى آخر ، فان الاختلاس الذى يقع من الخادم أو العامل فى الشىء المسلم اليه يعد سرقة لا تبديدا (نقض ١٩٣١/١١/٢١ قضاء النقض ق ٦١٠ ، ١٩٧٤/٢/١١ س ٢٥ ق ٣٠) ٠

حالية فيختلسها لنفسه لا يعد سارقا ، لأن تسليم المال فى هذه الحالة قد نقل الحيازة المؤقتة الى الطباخ بوصفه وكيلا عن مخدومه لاستعمالها فى أمر معين لمنفعته وقد تخلى المالك عن مظهرها المادى دون المعنوى ولم يقصد بها مجرد الحيازة العارضة(٥٣) .

(٤) الحرز المغلق

اذا قام شخص بتسليم حرز مغلق الى آخر بداخله بعض المال فانه قد يسلمه أيضا مفتاح الحرز أو قد يحتفظ به لنفسه وفى اى الصورتين قد يختلس المسلم اليه بعض ما بالحرز أو الحرز بأكمله ، فما هو الوصف القانونى لمثل هذا الفعل ، هل يعتبر اختلاسا مكونا للركن المادى فى جريمه السرقة أم هو اختلاس يكون الركن المادى فى جريمه خيانه الامانة ؟ ان سلم المفتاح مع الحرز تجب التفرقة بين حالة من ثلاث تكشف عن توافر احداها وقائع الدعوى . حالة ما اذا كان التسليم لنقل الحيازة كاملة بركنيها المادى والمعنوى فلا يعتبر الفعل مكونا لجريمة(٥٤) . وصورة ما اذا كان الغرض من التسليم نقل حيازة الحرز مؤقتا الى المستلم فيكون الاختلاس ركنا فى جريمة خيانة الأمانة . وأخيرا ان كانت الغاية من التسليم هى مجرد تمكين اليد العارضة عند استيلاء المستلم على المال مكونا لركن الاختلاس فى جريمة السرقة(٥٥) . ويستوى فى الحالات السالفة جميعا ان يقع الاستيلاء على المال جميعه أو على جزء منه . فالمالك الذى يسلم مفتاح مخزنه للمشترى منه لنقل غلال فيه باعها اياه لا يكون استيلاء المشترى عليها موفرا لركن الاختلاس ، حتى ولو كان التسليم معلقا على أداء الثمن ولم يقم به ، لأن الغرض من تسليم الغلال هو نقل الملكية كاملة ، ويعد تسليم المفتاح قرينة على تنازل البائع عن الشرط الموقف فهو تمكين للمشترى من الحيازة والانتفاع وفقا لنص المادة ١/٤٣٥ من القانون المدنى.

---

(٥٣) جارسون م ٣٧٩ بند ١٩٥ ، أحمد أمين ص ٦١٥ .

(٥٤) كانت المادة ٢٧٢ من القانون المدنى القديم تنص على أن « تسليم المنقولات يكون بالمناولة من يد الى يد أو بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها تلك المنقولات » . ونصت المادة ١/٤٣٥ من القانون المدنى الراهن على أن « يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك . ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشىء المبيع به » .

(٥٥) جارسون م ٣٧٩ بند ١٠٢ وما بعده .

واذا سلم مالك لمسكن مفتاحه لمستأجر للانتفاع بالشقة المؤجرة ومفروشاتها اعتبر هذا التسليم ناقلا للحيازة الناقصة • واختلاس المنقولات التي بالشقة يكون الركن المادى في جريمة خيانة الأمانة • أما لو كان تسليم المفتاح بقصد مشاهدة مفروشات المسكن فاختلس بعضها فان فعله يعتبر مكونا للركن المادى فى جريمة السرقة ، اذ لم يقصد بالتسليم الا مجرد تمكين اليد العارضة •

وأما اذا سلم الحائز الحرز المغلق لآخر واحتفظ بمفتاحه فاختلسه هذا الأخير ، سواء وقع الاختلاس على الحرز كله أو بعض محتوياته بعد كسره ، عد الفعل خيانة أمانة متى توافرت باقى أركانها • فالمسلم لم يقصد نقل الحيازة الكاملة للمال والا لما احتفظ بالمفتاح معه ، ولا يتصور فى هذه الحالة أنه قصد بالتسليم مجرد تمكين اليد العارضة بعد أن خرج المال من رقابة حائزه واشرافه وهما شرطا اليد العارضة، بل ان الغرض من التسليم هو نقل الحيازة الناقصة أى انه فى حقيقته وديعة(٥٦) •

وقد قضى بأن تسليم الظرف المغلق أو الحقيبة المقفلة — بموجب عقد من عقود الائتمان — لا يدل بذاته على أن المستلم قد أؤتمن على المظروف أو على ما بداخل الحقيبة من أمتعة ، كما أؤتمن على ذات الظرف أو الحقيبة لأن تغليق الظرف وما يقتضيه من حظر فتحه على المستلم أو اقفال الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه أن صاحبها اذ حال ماديا بين يد المستلم وبين ما فيهما لم يشأ أن يأتمنه على ما بداخلها ، واذن فاختلاس المظروف بعد فض الظرف لهذا الغرض ثم اعادة تغليفه يصح اعتباره سرقة ، اذا رأت المحكمة من وقائع الدعوى أن المتهم لم يؤتمن على المظروف وأن صاحبه انما احتفظ لنفسه بحيازته ولم يشأ بتغليفه الظرف أن يمكنه من هذه الحيازة(٥٧) • فمحكمة النقض فى هذه الواقعة قد أقرت محكمة الموضوع فى تكييفها للواقعة على أنها سرقة استنادا على أنه قد ثبت للأخيرة من وقائع الدعوى أن المتهم لم يؤتمن على المظروف ، فهى لم تضع قاعدة عامة وانما

---

(٥٦) القللى ص ٣٢ ، وعكس هذا محمود مصطفى ص ٣٦٤ ، رؤوف ص ٢٥٤ ، جارسون م ٣٧٩ بند ١١٤ و١١٥ ويرى أن الواقعة سرقة اذ لم تنتقل الحيازة الكاملة أو الناقصة لما بداخل الحرز إلى مستلمه ، فان اختلس الحقيبة كلها كانت الواقعة خيانة أمانة • وراجع جارو جـ ٦ بند ٢٦٢٧ •

(٥٧) نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٢٩ •

يردن حكمها الى الوقائع التى أثبتهـا قاضى الموضـوع ، ومن ثم لا يصح الاستناد الى ذلك الحكم باعتباره مقررا لمبدأ عام .

(م) المصـارفة

يقصد بالمصارفة مبادلة نقد بنقد ، وقد يكون التبادل خالصا أو يكون من المتفق عليه خصم مبلغ من المـال لأى سبب ، كاستنزال ثمن بضـاعة مشتراه فاذا سلم شخص لآخر ورقة مالية لصرفهـا فأخذها وامتنـع عن تسليم مقابلها ، أو اذا تسلم شخص مبلغا من المـال مصروفا ولم يدفع لمن سلمه مقابله ورقة كبيرة ، فما هو التكييف القانونى لهذا الفعل ؟ ظاهر أن التسليم فى كل من الحالتين قصد به نقل حيازة المـال كاملة أى نقل الملكية ، والنتيجة الطبيعية هى ان مثل هذا التسليم مانع من قيام الاختلاس . ولقد قضى بأنه اذا توجه شخص الى آخر فى دكان يشتغل به وأعطاه ورقة مالية بخمسة جنيهـات ليصرفها له ، فخرج ثم عاد وأخبره أنه بحث عن نقود يستبدلها بالورقة فلم يوفق ورد له ورقة بجنيه واحد على اعتبار أنها هى الورقة التى سلمت اليه ، فليس فى هـذه الواقعة معنى الاختلاس الذى اراده القانون فى جريمة السرقة لأن المستلم لم يأخذ الورقة ذات الخمسة جنيهات فى غفلة من المسلم وبدون علمه أو رضاه ، كما أن تسليم الورقة لم يكن تسليما اضطراريا جرت اليه ضرورة المعاملة(٥٨) .

على أن الحاجة العملية لا تتفق وهذه النتيجة وتوجب ضرورة العقـاب على مثل تلك الأفعال . وقد دعت الفقه والقضاء الى اعتبار أن التسليم فيها غير بات ، وانما معلق على شرط موقف ضمنى هو تسليم المقـابل فتسليم المـال صحيحا أو مصروفا يعتبر أنه قصد به مجرد تمكين اليد العارضة الى أن يتم تسليم المقابل ، وعنده فقط تنتقـل الحيازة الـكاملة أى الملكية ، فالاختـلاس اذن فى حالة المصارفة يجعل الفعـل منطويا تحت وصف السرقة(٥٩) .

وقد قضى بأنه اذا طلب المتهم باقى قطعة من النقود (ريال) فسلمه المجنى عليه هذا الباقى ليأخـذ منه الريال وبذا يستوفى دينه منه ، فهـذا التسليم مقيد بشرط واجب تنفيـذه فى نفس الوقت وهـو تسليم الريال

---

(٥٨) نقض ١٩٣٢/١١/٢١ قضـاء النقض ق ٥٩٢ .

(٥٩) القللى ص ٣٦ .

للمجنى عليه ، فاذا انصرف المتهم خفية بالنقود التى تسلمها فقبضه أخل بالشرط وبذا ينعـــدم الرضاء بالتسليم وتكون جريمة السرقة متوافرة الأركان(٦٠) . فان دلت وقائع الدعوى على أن التسليم قصد به من الأول نقل الملكية الكاملة دون تعليق على شرط تسليم المقابل فان الفعل لا يعتبر اختلاسا . ولذا قضى بأن تصرف المتهم فى المـال المقدم من المجنى عليه بناء على عقد مصارفة دون تسلمه للورقة محل الصرف اذا كان برضـــاء المجنى عليه فقد يستفاد منه أن المجنى عليه قد تخلى عن حيازة المـال ، واذا ترك المجنى عليه الفاعل يتصرف فى المـال بعيدا عن رقابته فانه فى أى الصورتين لا تعد الواقعة سرقة(٦١) ، واذا كانت الواقعة على الصورة التى أثبتها القرار المطعون فيه أن المجنى عليه سلم مبلغ الخمسة جنيهات للمتهم لاستعماله فى أمر لمصلحته اذ كلفه باحضار مقابله ورقة صحيحة من مكان بعيد ، فذهب ولم يعد فاختلس هذا المبلغ لنفسه فان هذه الواقعة تكون خيانة أمانة(٦٢). ويذهب رأى الى القول بأن عقد المصارفة لا يعتبر من العقود الرضائية التى تتم بمجرد توافق الارادتين حتى تحتاج الى القول بتعليق تنفيذه على شرط موقف توصلا الى اعتبار الفعل سرقة عند عدم دفع المقابل ، ولكنه عقد عينى لا يتم الا بالتسليم الذى يقع من الطرفين ، وأما ما يقع قبـل التسليم من الناحيتين فليس الا مقدمات قصد بها أن يتأكد كل من الطرفين من أن عرض الطرف الآخر له يوافق رغبته ومقصوده(٦٣) .

(٦) البيـع بالنقـد

ينعقد البيع بالايجاب والقبول بين طرفى العقد ، فاذا ما عرض البائع على المشترى سلعة بثمن معين وقبل الأخير شراءها فقد انعقد العقد قبـــل

---

(٦٠) نقض ١٩٣٢/١/٤ قضـاء النقض ق ٦٠٦ ومع ذلك راجع نقض ١٩٣٢/١١/٢١ السابقة الاشارة اليه ، وجاء به انه اذا كان المسـلم أعطى الورقة للمستلم ليصرفها له ، وتركه يخرج ليبحث عن أوراق أو نقود صغيرة لابدالها بها ، فظاهر المفهوم من هذا أن المسلم ائتمن المستلم على الورقة ليبحث له فى الخارج عن مقابلها نقـدا صغيرا ، على شرط رد هذا المقابل أو اعادة الورقة بذاتها اليه . فهذا المعنى تتحقق به جريمة خيانة الأمانة اذا لم يقم المتهم بأحد الأمرين ، ذلك على اعتبار أنه اختلس مالا سلم اليه بصفته وكيلا مجانا بقصد استعماله فى امر معين لمنفعة المـالك .

(٦١) نقض ١٩٤٨/١/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٩٠ .

(٦٢) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحـكام النقض س ١١ ق ١٣٣ .

(٦٣) الشـاوى ص ٤٥ .

تسلم المال ، فان غافل المشترى البائع بعد هذا وهرب بالسلعة فانا نجد أن اعمال القانون ينتهى الى أن هذا الفعل لا جريمة فيه فلا يعد سرقة ، وأما حقوق البائع فهى حقوق مدنية صرفة . ولكن هذه النتيجة لا تتفق والحياة العملية شأنها شأن المصارفة ، ولذا قيل ان عقد البيع يعتبر معلقا على شرط موقف هو أداء المشترى لثمن المبيع وقبل هذا لا تنتقل الملكية وتبقى على ذمة البائع وتكون يد المشترى على المبيع يدا عارضة ، ومن ثم فاختلاسه للمال يعتبر بغير رضاء من البائع ويكون مكونا للركن المادى فى جريمة السرقة(٦٤) .

وقد ذهب رأى الى أن حل هذه المسألة يرجع فيه الى نية المتعاقدين ، فاذا بان أن تسليم المال قد أريد به نقل الحيازة الكاملة فان الاستيلاء عليه لا يعد جريمة ، وأما اذا ظهر من الوقائع أن التسليم كان فى مرحلة الفرجة أو المفاوضة أو العرض فانه يكون الغرض منه مجرد تمكين اليد العارضة(٦٥) .

ومما يثور فيما نحن بصدده حالة ما اذا دخل شخص مطعما وتناول وجبة ثم انصرف دون أن يؤدى ثمن ما أكله ، فانه إعمالا للقاعدة آنفة البيان يعد فعله سرقة لأن رضاء صاحب المطعم بتسليم الطعام يفترض أنه معلق على شرط موقف هو دفع الثمن(٦٦) . وقد ارتأى المشرع الفرنسى ازاء كثرة تلك الأفعال أن يضع لها حدا وقرر العقاب عليها فى عام ١٨٧٣ وجعل من الفعل جريمة خاصة(٦٧) . وفى مصر صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ فى الأول من أبريل سنة ١٩٥٦ والمعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ وأضاف الى قانون العقوبات مادة جديدة برقم ٣٢٤ مكررا ونصت على أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من تناول طعاما أو شرابا فى محل معد لذلك ولو كان مقيما فيه أو شغل غرفة أو أكثر فى فندق أو نحوه أو استأجر سيارة معدة للايجار مع علمه أنه يستحيل عليه دفع الثمن أو الأجرة أو امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أو فر دون الوفاء به » .

---

(٦٤) القللى ص ٣٤ . المنصورة الجزئية ١٩٢٦/٣/١٦ المحاماة س ٧ ق ١٧٠ ، جارسون م ٣٧٩ بند ١٨٨ . نقض فرنسى ١٨٩٨/٩/٢٩ دالوز ١٨٩٩ — ١ — ١٤٩ .

(٦٥) الشاوى ص ٤٧ .

(٦٦) عكس هذا أحمد أمين ص ٦٢٢ .

(٦٧) راجع المادة ٤٠١ ع.ف المعدلة فى ١٩٣٧/١/٢٨ .

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون الأول « تقصر نصـــوص قانون العقوبات الحالي عن عقاب من تناول طعاما أو شرابا في محل معد لذلك وهو يعلم أنه يستحيل عليه دفع الثمن — كما تقصر عن عقاب من يشغل غرفة في فندق أو نحوه أو يستأجر سيارة وهو يعلم أنه يستحيل عليه دفـــع الأجرة — الا اذا كان قد توصل الى الاستيلاء على الطعام أو الشراب أو الاقامة بالفندق باستعمال احدى الطرق الاحتيالية الواردة على ســـبيل الحصر فى المـادة ٣٣٦ ع والتى لا تتوافر فى غالبية الأحوال • ولما كان أصـــحاب الفنادق ومحال الطعام والشراب وأصحاب السيارات لا تسمح لهم طبيعـــة أعمالهم بأن يطالبوا عملاءهم مقدما بالثمن أو الأجرة ، ولولا الثقة منهم فى العملاء لما قدموا لهم شيئا ما أو خدمة ما قبل أداء الثمن أو مقابل الخدمة لذلك كان لابد من تدخل المشرع لحمايتهم لما يترتب على فعل أولئك العملاء من أضرار فضلا عن مجافاته لمبادىء الأخلاق والسلوك » •

ويلاحظ أن القانون قد ضمن ذلك النص اختلاس المنفعة عند شغل حجرة فى فندق أو نحوه أو استئجار سيارة ، وهى حالة خاصة خالف فيها المبدأ الذى أخذ به فى عدم اعتبار اختلاس المنفعة جريمة • وهو من ناحيـة أخرى قد جعل عقوبة هذه الجريمة أخف من عقوبة جريمة السرقة •

ثانيا : موضوع السرقة

الركن الثانى من أركان جريمة السرقة هو موضوعها ، ويشترط فيه أن يكون مالا منقولا مملوكا لغير الفاعل • ونتكلم عن كل من هذه الشروط •

١ — المـال

تعريفه — لقد ابتغى المشرع بتقريره العقاب على الجرائم التى ترتكب ضد المـال عامة وجريمة السرقة خاصة حماية ثروة الفرد المنقولة من الاعتداء عليها • فالطبيعى أن يكون موضوعها مالا • ولذلك فالانســـان لا يصح أن يكون موضوعا لجريمة سرقة وانما يصلح محلا لجريمة خطف أو حبس بغير موجه حق (٦٨) • والمـال هو كل شىء يمكن تقويمه(٦٩) • ولقد نصت المـادة

---

(٦٨) الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٢٠٦ •

(٦٩) فتفاهة الشىء المسروق لا تأثير لها فى قيام جريمة السرقة ما دام هذا الشىء هو فى

٨١ من القانون المدنى على أن « كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية • والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستاثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية » •

ولا أهمية لقيمة المال فى جريمة السرقة ، فان قل أو كثر فلا أثر لذلك على قيام الجريمة أو انتفائها(٧٠) ، وان كانت قيمة المال قد يدخلها القاضى فى اعتباره عند تقديره للعقوبة • وقد قررت محكمة النقض أن الشيكات - ولو أنها غير موقع عليها - من الأشياء التى يمكن أن تكون محلا للسرقة والاختلاس ، لأنها وان كانت قليلة القيمة فى ذاتها الا أنها ليست مجردة من كل قيمة(٧١) • وعدم ذكر قيمة المال المسروق فى الحكم لا يجعله قاصر البيان ، لأنها ليست ركنا من أركان الجريمة(٧٢) •

وليس بشرط أن يكون للمال قيمة مادية أى يقوم بمبلغ من النقود ، بل يكفى أن تكون له قيمة أدبية فى نظر مالكه • فالخطابات والأوراق الخاصة تعتبر مالا وان كانت قيمتها بالنسبة لحائزها أدبية فقط(٧٣) •

واعتبار الشيء مالا له قيمة يعتد بها صاحبه مسألة يقدرها قاضى الموضوع من وقائع الدعوى المطروحة عليه • فاذا كانت للشيء قيمة ولكن

نظر القانون مالا (نقض ١٩٤١/٥/١٩ قضاء النقض ق ٦٢٣) • ليس يلزم توقيع المستندات المثبتة للحقوق حتى يصح اعتبارها محلا للسرقة (نقض ١٩٨٣/١/٢٠ أحكام النقض س ٣٤ ق ٢٢) •

(٧٠) قضى بأنه لا يعد سرقة ولا خيانة أمانة اختلاس تقرير مرفوع من أعضاء لجان حزب الى مدير ادارة هذه اللجان متى ثبت أن هذا التقرير ليس بورقة جدية ذات حرمة ولا يمكن اعتبارها متاعا للحزب يحرص عليه ، وانما هى أنشئت لغرض خاص لا ارتباط له بأعمال الحزب ، وكانت أثر خدعة وأداة غش البست ثوب ورقة لها شأن (نقض ١٩٣٢/٣/٣١ قضاء النقض ق ٦١٧) •

(٧١) نقض ١٩٨٠/١١/١٧ أحكام النقض س ٢١ ق ١٩٤ ، ١٩٥١/١٢/١٠ س ٢ ق ١٠٦ ، ١٩٤٤/٢/٢٨ قضاء النقض ق ٦٢٢ وكان موضوع السرقة كوبونات كيروسين ، ١٩٣٠/٢/٢٧ ق ٦١٥ • وطوابع الدمغة المستعملة يجوز أن تكون محلا للسرقة (نقض ١٩٦٤/١١/٣٠ أحكام النقض س ١٥ ق ١٤٩) •

(٧٢) نقض ١٩٣٥/٥/٦ قضاء النقض ق ٦٢٤ •

(٧٣) جارسون م ٣٧٩ بند ٢٤٦ •

قام الدليل على أن صاحبه قد تخلى عنه نهائيا فلا قيـام لجريمة السرقة ، كملابس قديمة ولكنها صالحة للاستعمال ألقى بها صاحبها فى الطريق ، على ما سنرى عند الكلام على الأشياء الفاقدة • فاذا كان التخلى عن الشىء مرجعه عدم الاستفادة منه وانعـدام نقصان شىء من ذمة صـاحبه المالية بذلك التخلى ، فاستطاع شخص أن يستفيد منه بما ينقص ذمة صاحبه المالية بغير رضائه ، عادت للمال قيمته فى نظر صـاحبه اذ لا يفترض أن ارادته قد انصرفت الى التخلى عنه وهو على هذه الصورة الجديدة(٧٤) •

ولا يغير من صلاحية المال كموضوع لجريمة السرقة أن تكون حيازته غير مشروعة ، لأن هذه الحيازة وان كونت جريمة خاصة فانهـا لا تنفى عن المـال صفته وقيمته • فالمواد المخدرة والأسلحة غير المرخصة يعتبر القانون حيازتها جريمة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ومع ذلك فهى ذات قيمة مادية وتعتبر مالا يصلح لأن يكون موضـوعا لجريمة سرقة(٧٥) ولهـذا لا يصلح الاستناد فى دفع تهمـة سرقة عن متهم الى أن حيازة المجنى عليـه للمال غير مشروعة •

٢ ــ المـال المنقول

أضفى المشرع حمايته فى جريمة السرقة على المـال المنقول فقط ، لأنه هو الذى يصلح لنقل حيازته من شخص لآخر على عكس العقارات • والمـال المنقول فى نطاق القانون الجنائى أوسع مدلولا منه فى القانون المدنى • فقد نصت المـادة ١/٨٢ من القانون المدنى على أن « كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار • وكل ما عدا ذلك من شىء فهو منقول » • ولـكن الأمر يختلف فى نطـاق القانون الجنـائى وتتسع دائرة

---

(٧٤) وقد قررت محـكمة النقض أن اختلاس ايصال من سلة المهملات بعد أن مزقه صاحبه والقاه فيها يعد سرقة اذا كان المتهـم قد حاول الانتفاع به بأن قدمه الى المحـكمة على انه ايصال صحيح ، وطلب خصم قيمته من الدين المطلوب منه ــ والقول بأن هذا الايصال أعدم بالتمزيق وأصبح لا قيمة له ينفيه أن المتهـم قد وفق الى محاولة الانتفاع به وهو ممزق (نقض ١٩٢٧/٥/٢٥ قضـاء النقض ص ٣٣٥ هامش ١) •

(٧٥) وقد قضى بأنه اذا دفع المقامر الذى خسره الى من كسب أصبح ذلك المـال ملـكا لمن دفع له ولا يجوز لمن خسره أن يسترده ، فاذا استرده بطريق الاكراه عـد مرتكبا لجريمة السرقة باكراه (نقض ١٩٠٩/٩/١ المجموعة الرسمية س ١١ ق ١٤ ، ١٩٢٧/٢/٧ المجموعة الرسمية س ٢٨ ق ٢٨) •

المنقول ، فيعد كذلك العقارات بالتخصيص وهى المنقولات التى يضعها صاحبها فى عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله (م ٢/٨٢ مدنى) ، كالآلات الزراعية بالنسبة للأرض وكالنوافذ والأبواب بالنسبة للمنازل ، بل ان ذات العقار قد يصبح محلا للسرقة اذا هدم واستولى الفاعل على بعض أجزاء منه(٧٦) .

فالمال المنقول فى جريمة السرقة هو كل ما يمكن نقله من مكان الى آخر ، أى المال القابل للنقل(٧٧) ، فاذا لم يكن فى المقدور نقل المال فلا يصح أن يكون محلا للسرقة ، فالحقوق والالتزامات لا يجوز أن تكون موضوعا لسرقة لأنها تترتب فى الذمة ولكن ان أثبتت فى أوراق جاز سرقة المستندات المحررة بها اذ تصبح فى هذه الصورة مالا منقولا له قيمته(٧٨) .

وأما القوى الطبيعية كالصوت والضوء والحرارة والبرودة فقد قيل انها لا تصلح لأن تكون موضوعا لجريمة سرقة لأنها تدخل فى حكم الأشياء غير المادية أو المعنوية(٧٩) . فمن ينتفع بصوت مذياع لآخر أو يستضىء بمصباحه أو يتدفأ بمدفأته الكهربائية أو يحفظ أغذية فى ثلاجة له لا يعد سارقا فى كل هذه الصور ، لأن الفعل فيهما يعتبر سرقة منفعة وسرقة المنفعة لا عقاب عليها الا استثناء بموجب النصوص القانونية الراهنة(٨٠) . ولكنا نرى أنه تنبغى التفرقة بين صورتين ، الأولى اذا كان تحريك القوى الطبيعية للاستفادة منها على الوجه سالف الذكر مرجعه فعل الجانى عما وقع منه اختلاسا مكونا للركن المادى فى جريمة السرقة ، لأن الفاعل وان كان قد انتفع بها الا أنه حتى يتيسر له هذا الانتفاع قد أتى فعلا سابقا هو اختلاس التيار الكهربائى الذى أوصله الى الاستفادة من تلك القوى(٨١) .

---

(٧٦) نقض ١٩٨٠/١٢/٣ احكام النقض س ٣١ ق ١٠٤ .

(٧٧) الموسوعة الجنائية جـ ٤ ق ٢٠٠ . المنقول الذى تتحقق باختلاسه جريمة السرقة هو كل ماله قيمة مالية ويمكن تملكه وحيازته ونقله (نقض ١٩٨٤/١٠/٩ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٤٢) .

(٧٨) نقض ١٩٤٥/٣/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٢٤ .

(٧٩) جارسون م ٣٧٩ بند ٢٥٨ ، أحمد أمين ص ٦٢٦ .

(٨٠) القللى ص ٤٠ ، محمود مصطفى ص ٣٧٢ .

(٨١) والتيار الكهربائى هو ما تتناوله كلمة منقول الواردة بالمادة ٣١١ ، اذ المنقول طبقا لأحكام القانون المدنى هو كل شىء ذى قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله . وهذه الخصائص متوافرة فى الكهرباء . ولا يشترط فى المنقول أن يكون جسما متحيزا قابلا للوزن (نقض ١٩٣١/٤/١٦ قضاء النقض ق ٦١٨ ، ١٩٣٧/٤/٥ قضاء النقض ق ٦١٩) .

والصورة الأخرى اذا كان المـالك هو الذى حرك القوى الطبيعية فاستفاد منها شخص آخر فالأمر لا جريمة فيه ، لأن المـالك لم ينقص من ماله شئ وسيان لديه ان استفاد غيره من تلك القوى أو لم يستفد · واذن فأخـــذ المنفعة على هذه الصورة لا يعد جريمة ·

٣ ـ ملـكية الغير للمـال

يشترط أن يكون المـال المنقول مملوكا لغير الفاعل · فان كان مملوكا له فلا جريمة فى الفعل حتى ولو اعتقد أن المـال فى ملكية غيره ، فالعبرة بالحقيقة ـ وهذه مسألة مردها وقائع الدعوى ـ لأن المشرع قد هـــدف الى حماية ملكية الأفراد من الاعتداء عليها(٨٢) · ويصح أن يكون المـال ملـكا للحكومة ســـواء ملكية خاصـــة أم ملكية عامة كالأشـــجار والأتربة فى الشوارع(٨٣) ·

وليس بشرط أن يعرف مالك المـال فقد يكون مجهولا(٨٤) ، فلا يؤثر فى قيام جريمة السرقة عدم الاهتداء الى معرفة شخص المـالك للمسروقات · فان خطأ الحكم فى اسم المـالك لا يؤثر على صحته ما دام الثابت أن المـال موضوع الجريمة لم يكن ملكا للمتهم(٨٥) ·

وعند بحث وجوب أن يكون المـال المختلس مملوكا لغير الفاعل تثور ثلاث صور يختلف الحكم بالنسبة لكل منها على التفصيل الآتى :

أ ـ اذا كان المـال مملوكا لمن استولى عليه فلا سرقة ، حتى ولو كان للغير حقوق على ذلك المـال كالدائن المرتهن لمنقولات المدين أو الدائن الحاجز على منقولات المدين · فاختلاس المـالك للمال لا يكون جريمة سرقة لانتفاء

---

(٨٢) جارسون م ٣٧٦ بنـد ٣١٨ · وقد قضى بأنه اذا ضبط رجال الحفظ سلاحا يحمله بعض الأفراد بدعوى أنه غير مرخص به ، فان ملكيته لا تنتقل بمجرد هذا الضبط ، ولذلك أن استرده هؤلاء ولو بالقوة فان فعلهم هذا لا يعد سرقة ولا يجوز عقابهم كسارقين (جنايات بنى سويف فى ١٩٢٥/١٢/١٠ المجموعة الرسمية س ٢٧ ق ٤٢) ·

(٨٣) نقض ١٩١٣/٥/١٠ المجموعة الرسمية س ١٤ ق ١٠٢ ·

(٨٤) أحمد أمين ص ٦٣٩ ، جارو جـ ٦ بنـد ٢٣٨٤ ، هيلى ص ٣٩٤ ويقول انه يكفى أن يعرف الشخص أنه لا يستطيع أن يدعى أى حق له على الشئ ·

(٨٥) نقض ١٩٤٣/١/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٨٤ ، ١٩٦٣/١٠/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٣ ·

شرط ملكية الغير للمال • ولذا اعتبرهما المشرع فى حكم السرقة بموجب نص المـادتين ٣٢٣ و٣٢٣ مكررة من قانون العقوبات •

ب ـ اذا كان المـال مملوكا للغير وكان لمن اختلسه بعض الحقوق عليه تقوم قبل هذا الأخير جريمة السرقة كالدائن الذى يستولى على مال مرهون فى يد مدينه بنية امتلاكه استيفاء لدينه • ولذا قضى بأنه اذا كان المتعاقدان قد وقعا على عقد بيع وأودع العقد مؤقتا لسبب ما لدى أمين ثم استولى عليه البائع بأن خطفه من المودع لديه فانه يعد مرتكبا لجريمة السرقة ، لأن هـذا الايداع ليس من شأنه فى حد ذاته أن يزيل عن المشترى ما له من حق فى ملكية العقد ، واذن فلا يجدى البائع احتجاجه بأن هذا العقد لا يدخل فى ملـكية المشترى الا بعـــد قيامه بدفع المبلغ المتفق عليــه كمـا هو شرط الايداع(٨٦) •

ج ـ اذا كان المـال مملوكا على المشاع بين من استولى عليه وغـيره تقوم جريمة السرقة قبل الشريك الذى يستولى على المـال من شريكه الآخر لأن كل جزئية من جزئيات المـال المسروق تعتبر فى ملكية كل منهما(٨٧) وذلك بصرف النظر عن سبب الملكية الشائعة ميراثا أو شركة(٨٨) • ولكن اذا كان من استولى على المـال هو الشريك الذى يحوزه أصلا ، فلا تقوم قبله جريمة السرقة لانتفاء ركن الاختلاس(٨٩) •

ولمـا كانت ملكية الغير للمال هى أحد أركان جريمة السرقة فانه يتعين بيانها فى الحكم واقامة الدليل عليها • وقد قضت محكمـة النقض بأنه اذا كان الحكم قد أدان المتهم فى سرقة براميل عائمة فى البحر قد اكتفى بالقول بأنه ساهم مع آخرين فى اخراجها من البحر الى الشاطىء بالاستيلاء عليها دون أن يتحدث عن ملكيتها ، حتى يمكن معرفة أنها مملوكة لأحد فتتوافر

---

(٨٦) نقض ١٩٣٩/١١/٦ قضاء النقض ق ٦١٣ ، هيلى ص ٣٩٣ •

(٨٧) نقض ١٩٣٢/٥/٩ المحاماة س ١٣ ق ٩ • جارسون م ٣٧٩ بنـد ٣٧٢ وما بعده • قضى بأن الشريك الذى يتصرف فى العين المشتركة بغير نية الاختلاس لا عقوبة عليه جنائيا اذا اتضح انه انما تصرف بنية سليمة فيتعين محاسبة شريكه على ما يخصه من الثمن ودفعه اليه (استئناف الاسكندرية ١٩٠٧/٤/١٦ المجموعة الرسمية س ٨ ص ١٤٧) •

(٨٨) نقض ١٩٠٤/٧/٢١ المجموعة الرسمية س ٦ ص ٣ •

(٨٩) الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ١٦٦ •

شروط الجريمة فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه(٩٠) .

صــور تدعو للبحث

يثور البحث فى بعض الصــور العملية لتعرف ما اذا كان المـال فى ملكية أحد فيتوافر الشرط سالف الذكر وتقوم جريمة السرقة بتكامل باقى أركانها ، أم يعتبر المـال غير داخل فى ملكية أى فرد ومن ثم لا سرقة فى الاستيلاء عليه . ونتكلم فى هذا الصدد على المـال المباح والمتروك والفاقد والكنز المدفون .

(١) المـال المبــاح

المـال المباح هو المـال الذى لا مالك له ويصح أن يكون ملـكا لأول واضع يد عليه . وقد نصت المـادة ٨٧٠ من القـــانون المدنى على أن « من وضع يده على منقول لا مالك له بنية تملكه ، يملكه » . ومن المـال المبــاح الطيور فى الهواء والأسماك فى البحار ، فهى ليست فى ملكية أحد ولكنها تصبح ملكا لمن يصيدها ويضع اليد عليها . فان خرجت عن حيازته بعـد هذا وعادت الى حالتها الطبيعية أصبحت مالا مباحا وصحت لأن تكون ملكا لمن يضع اليد عليها ، فان عاد الطير الى الجو أو الأسماك الى البحار رجعت لها صفة الاباحة(٩١) . ويعتبر المـاء فى الأنهار والترع من الأموال المباحة فاذا رفع منها بعضها دخل فى الملكية الخاصـــة ، وعلى ذلك فالمـاء الذى تقوم بايصاله ادارة المياه مثلا للمستهلكين يعتبر مملوكا لها فمن يختلسه بغـير رضا منها يعتبر سارقا(٩٢) .

وقد تعطى الحكومة لبعض الأفراد امتيازا لصيد الأسماك أو الطيور فى منطقة معينة ، فهل تصبح جميع الأسماك أو الطيور فى المنطقة الممنوح عنها

---

(٩٠) نقض ١٩٤٧/١٠/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٨٦ .

(٩١) جارسون م ٣٧٩ بند ٤٠٠ وما بعده . ويعد سارقا من احتلس أسماكا من شباك غيره حتى ولو كانت الشباك ملقاة فى مياه بحيرة معتبرة من الأملاك العامة (كفر الشيخ الجزئية ١٩١٩/٢/٢٦ المجموعة الرسمية س ٢١ ق ٤٩) . واذا دفع المتهـم بأن المـال المسند اليه سرقته من الأموال المباحة وجب على المحـكمة الرد على هذا الدفاع والا كان حـكمها قاصرا مستوجبا للنقض (نقض ١٩٤٥/٢/٥ قضاء النقض ق ٦٣٩) .

(٩٢) كما اذا ركب ماسورة قبل العداد . استئناف مصر ١٨٩٤/٨/٢٨ القضاء س ٢ ص ٣٤١ .

الامتياز ملكا لأولئك الأفراد بمقتضى الامتياز وتبعا يكون الصيد فيها محرما ومن يأتيه يعد مرتكبا لجريمة السرقة ؟ ان منح الامتياز لصيد الأسماك او الطيور لا يرجع الاباحة عن المال انما هو تنظيم لكيفية الاستيلاء عليه دون تغيير في صفته . ولذا فان الصيد في المناطق الممنوح عنها الامتياز لا يعد سرقة ، وان صح ان يكون محلا لمسئولية مدنية للتعويض عن كسب فات الشخص الممنوح له حق الامتياز(٩٣) .

وتعتبر رمال وأحجار الصحراوات مالا مباحا يصح تملكها لمن يضع يده عليها ، بيد أنه ان اختصت الحكومة بعضه بمظاهر وضع اليد عليها ، فانها تصبح مالا عاما تملكه الحكومة ويكون اختلاسها مكونا لجريمة . ولا يمنع من قيام الجريمة اعتبار الفعل مكونا لجريمة أخرى تنطوى تحت نص آخر وهو الشأن في المحاجر والمناجم . وقد استقر القضاء عندنا على ذلك ، فقررت محكمة النقض أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ الخاص بالآثار فضلا عن أن له نطاقا خاصا به لا يصح أن يعطل أحكام القانون العام ، وأنه متى توافرت عناصر جريمة السرقة من محجر من المحاجر المملوكة للحكومة فانه لا يؤثر على قيام هذه الجريمة كون المحجر كله أو بعضه داخلا فى منطقة الآثار التى وضع لحمايتها ذلك القانون بل يحق العقاب عليها بقانون العقوبات(٩٤) . كما قضت بأن أحجار الجبل من غير المناطق المخصصة للمحاجر تعتبر من الأموال المباحة وأن ملكية الحكومة لها هى من قبيل الملكية السياسية العليا لا الملكية المدنية التى يعد اختلاسها سرقة . ولا عقاب على أخذ هذه الأحجار الا اذا ثبت أن الحكومة وضعت يدها عليها وضعا صحيحا يخرجها عن أن تكون مباحة الى أن تكون داخلة فى ملكها الحر المخصص للمنفعة العامة(٩٥) .

---

(٩٣) نقض ١٩٨٧/١/١٦ القضاء س ٤ ص ١٣٣ . ولكن يعد سارقا من اختلس أسماكا من شباك غيره حتى لو كانت الشباك ملقاة فى مياه بحيرة معتبر من الأملاك العامة (كفر الشيخ الجزئية ١٩١٩/٢/٢٦ المجموعة الرسمية س ٢١ ق ٤٩) .

(٩٤) نقض ١٩٤٨/٦/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٢٤ . واستخراج الرمال بغير ترخيص من محاجر فى أرض مملوكة للمتهم لا يعد سرقة (نقض ١٩٥٤/١/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٨٢) .

(٩٥) نقض ١٩٣٢/٣/١٤ قضاء النقض ق ٦٣١ . وقد قضى بأن الزبرجد الموجود فى باطن الجزيرة المسماة بجزيرة الزبرجد لا يمكن اعتباره مالا مباحا لأن الجزيرة ملك للحكومة . فما يوجد فى بطنها من الكنوز يكون ملكا لها بالتبع ، والعقد الصادر من الحكومة للخاصة يدل على ميلها الى المحافظة على كنوز الجزيرة ، اذ هى اشترطت أن ما يستخرجه الخاصة يكون ملكا لها . وهذه كلها أحوال تثبت أن الزبرجد المسروق له مالك معروف هو الحكومة وانها لم تهمل مطلقا فى ترك حقها لكل طارق للجزيرة (نقض ١٩٠٤/٩/٢٢ الاستقلال س ٤ ص ١٥) .

(٢) المـال المتروك

المـال المتروك هـــو الذى يتخلى صـــاحبه عنه متنـــازلا عن ملكيته . كالملابس القديمة والأمتعة البالية وبقايا الطعام وقاذورات المنازل(٩٦) وروث الحيوانات وهو حينئذ يلحق فى الحكم بالمـال المباح ويصبح ملكا لمن يضـع اليد عليه لأنه غير مملوك لأحد وقت أخذه ·

وتعرف ما اذا كان المالمتروكا منعدمه مسألة مردها وقائعالدعوى(٩٧)· فاذا كان المـال ذا قيمة كبيرة نهض هذا دليلا على أنه غير متروك ، على أن بعض المـال قد تكون له قيمة ومع ذلك يتركه صاحبه كملابس قديمة صالحة للاستعمال · وقد نصت المـادة ١/٨٧١ من القانون المدنى على أن « يصبح المنقول لا مالك له اذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته » · وقد قضى بأنه اذا تراهن شخصان بسبب نزاع بينهما على القاء نقود فى البحر وفعلا ألقى كل منهما ورقة بعشرة جنيهات ، فانه يكون قد تنازل بمحض اختياره عن ملكيتها وتعتبر ملكا لأول واضع يد عليها فاذا التقطها شخص آخر ولم يردها لصاحبها الأصلى فلا يعد سارقا(٩٨) · والشىء المتروك هـــو الذى يستغنى عنه صاحبه باسقاط حيازته وبنية انهاء ما كان له من ملكية عليه فيغدو بذلك ولا مالك له ، والعبرة فى ذلك بواقع الأمر من جهة المتخلى وليس بما يدور فى خلد الجانى ، وهذا الواقع يدخل استقصاء حقيقته فى سلطة قاضى الموضوع · ولا يكفى لاعتبار الشىء متروكا أن يسكت المـالك عن المطالبة به أو يقعـــد عن السعى لاسترداده ، بل لابد أن يكون تخليه

---

(٩٦) تعتبر القمامة مالا متروكا ولو كان هناك حق لشخص معين فى جمعها والاسقاع بها. اذ أنها لا تدخل فى حيازته الا بالاستيلاء عليها فعلا (أسيوط ١٩٢٥/٥/٥ المحاماة س ٥ ق ٥٦٤) . هيلى ص ٣٩٤ ·

(٩٧) قضى بأن المـال فى حيثية حيازته نوعان ، مـال مباح للعموم ومـال مملوك للافراد . فالمـال المباح هو الذى لا صاحب له فى الأصل أو كان له صاحب وتخلى عنه والمملوك هو الذى اختص به أحد الناس لنفسه بحيازته · والتخلى عن الملك اما أن يكون يتركه فعلا معرضا لاستيلاء أول منأول من يمر به أو بالتصريح بأخذه لمن يطلبه · ومن قبيل التخلى عن الملك ما يحصل فى غرق السفن البحرية فان العادة فيما لو ارتطمت السفينة أو غرقت ويئس رجالها من نجاتها أن يأخذوا ما يتيسر لهم أخذه منها ويرحلوا عنها فتصير غنيمة باردة لمن يلتقى بها أو أنهم يستدعون من يتقاسمون معهم أسلابها · فاذا لم يتخل البحارة عن السفينة فى تلك الحالة بل بقوا عملين على نجاتها أو نجاة شحنتها ولم يبيحوها للعموم كان التعدى على أسلابها سرقة محضة (جنايات المنصورة ١٨٩٥/٤/٢٣ الحقوق س ١٠ ق ٢٤) ·

(٩٨) سمالوط الجزئية ١٩٢٠/١٢/١٦ المحاماة س ٦ ق ٣٥ ·

واضحا من عمل ايجابي يقوم به مقرونا بقصد النزول عنه(٩٩) .

ويثور التساؤل عن الاستيلاء على مصوغات وأكفان الموتى ، هل تعتبر مالا متروكا ومن ثم لا جريمة في الأمر أم أن لها مالك والاستيلاء عليهـا يعتبر سرقة ؟ الاستيلاء على الجثة ذاتها لا عقاب عليه باعتباره سرقة ، وانما قد ينطوى الفعل تحت وصف آخر كاخفاء جثة القتيل المنصوص عليها فى المادة ٢٣٩ من قانون العقوبات ، أو انتهـاك حرمة القبور المنطوية تحت نص المادة ١٦٠ منه(١٠٠) . ولكن اذا وضع بعض أجزاء الجثة فى متحف أو معهد علمى للدراسة ، فانه يصبح مملوكا للجهة الحائزة لها ويصح أن تكون موضوعا لجريمة السرقة(١٠١) .

وأما الاستيلاء على الأكفان والمصوغات كالأسـنان الذهبية والخواتم . فنحن نرى أنها وان كانت تعد أموالا يمكن تقويمها الا أن ورثة المتوفى قد تخلوا عن ملكيتهـا وانصرفت نيتهم يقينـا الى تركهـا فأصبحت مالا متروكا(١٠٢) ، فالأكفان سوف تتلف ولن يفكر الورثة فى الحصـول على ما بالجثة من مصوغات ، ولا يعترض بأن لهذه الأموال قيمة فلا تعتبر متروكة فقد قررت محكمة النقض أنه لا يشترط فى الشيء المتروك أن يكون معدوم القيمة بل يجوز فى القانون أن يعد الشيء متروكا فلا يعتبر من يستولى عليه سـارقا ولو كانت له قيمة تذكر(١٠٣) ، فضـلا عن صراحة نص المادة ١/٨٧١ من القانون المدنى السالفة الاشارة اليه .

ولـكن هذه النتيجة وان كانت توصل اليها القواعد القانونية الا انها تنطوى على مساس بشعور الورثة ، ولذا نجد أن محكمة النقض قررت أن الاستيلاء على الأكفان والحلى يعتبر سرقة فقالت « ان الأكفان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التى اعتاد الناس ايداعها فى القبور مع الموتى انما هى مملوكة لورثة هؤلاء ، وقد خصصوها لتبقى مـع جثث أهليهم لما قر فى نفوسهم واستقر فى ضمائرهم من وجوب اكرامهم فى أجداثهم على النحـو

---

(٩٩) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٨ .

(١٠٠) أحمد أمين ص ٦٣١ .

(١٠١) القللى ص ٤٩ .

(١٠٢) وبهذا الرأى أخذت محكمة نابلى فى ايطاليا وأشير الى ذلك فى الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٢١٤ ، ويميل اليه أحمد أمين ص ٦٣١ .

(١٠٣) نقض ١٩٤٦/١٠/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٠٨ .

الذى رأوه موقنين بأنه لا حق لأحد فى العبث بشىء مما أودع ، ولذا فان هذه الأشياء لا يمكن بحال ما عدها من قبيل المال المباح يسوغ لكل شخص تملكه والاستيلاء عليه(١٠٤) . ويبدو أن التعليل الذى اتجهت اليه محكمة النقض قد تأثرت فيه بعاطفة الورثة والشعور الدينى ، لأن القول بتخصيص الورثة للمال فى غرض معين يعنى أن لهم استعادة ذلك المال وهو أمر لا يحدث اطلاقا . فان تكفين الجثة أمر يوجبه الدين ولا يصح عندئذ القول بأن الورثة قد احتفظوا بملكية الكفن وهم لا يستطيعون استعادته ، كما أن حرمة الموتى لا تجيز العبث بالجثة للحصول على ما قد يكون بها من مصاغ . فاذا كانت تلك هى أحكام الدين فلا يصح بعد هذا القول بأن المال ما زال فى ملكية الورثة . ولقد كان الأسلم للمشرع أن يجعل من هذا الفعل جريمة خاصة وان شاء يقرر لها عقابا مشددا .

(٣) المال المفقود

قد يفقد الفرد بعض ماله ويبحث عنه فلا يجده ثم يعثر عليه آخر فيلتقطه ، وقد تصاحب الالتقاط نية امتلاكه أو قد ينوى ملتقط الشىء رده ثم يرجع عن عزمه ويضيفه الى ملكه . فما هو حكم القانون بالنسبة للفعل الذى صدر من ملتقط الشىء ؟ يجب ابتداء أن يكون المال فاقدا فعلا أى خرج عن حيازة مالكه ماديا دون انصراف نيته الى التخلى عنه ، وهى مسألة مردها وقائع الدعوى . وعلى هذا فالخادم الذى يجد مالا ضائعا من سيده فى منزله لا يمكن القول بأنه عثر على مال فاقد ، لأن المنزل فى حيازة السيد وان لم يستطع تحديد أين ماله الفاقد على وجه الدقة(١٠٥) .

ويثور البحث بالنسبة للحيوانات المنزلية والطيور الداجنة اذا اختفت هل تعتبر مالا فاقدا أم أنها تصبح مالا مباحا فتصير ملكا لمن يضع اليد عليها ؟ فى هذه الصورة العبرة بوقائع الدعوى وطبيعة المال ، فمثلا لا يتصور بالنسبة للطيور المنزلية الداجنة الا أن تكون فاقدة ويطبق بالنسبة لها حكم الأشياء الفاقدة . وأما الحيوانات المنزلية فالمناط فيها هو اعتقاد من عثر عليها فان بنى على أدلة مقبولة أنه اعتبرها مباحة فلا جريمة فى الأمر ، ولكن ان ثبت أن الظروف توحى بأنها فاقدة - كما اذا كانت

---

(١٠٤) نقض ١٩٣٦/٤/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٥٧ .
(١٠٥) محمود مصطفى ص ٣٨١ .

ثمينة — طبق فى حق من استولى عليها حكم المال الفاقد(١٠٦) . وقد نصت المادة ٨٧١/٢ من القانون المدنى على أن « تعتبر الحيوانات غير الأليفة لا مالك لها ما دامت طليقة ، واذا اعتقل حيوان منها ثم أطلق عاد لا مالك له اذا لم يتبعه المالك فورا ، أو اذا كف عن تتبعه ، وما روض من الحيوانات وألف الرجوع الى المكان المخصص له ثم فقد هذه العادة يرجع لا مالك له » .

واذا التقط الشخص المال الفاقد وهو ينتوى امتلاكه وقت الالتقاط أو انصرفت نيته الى ذلك بعد أخذه للمال ، فانه يصعب تصور قيام فعل الاختلاس لأن الملتقط لم يأت من جانبه بعمل يخرج المال من حوزة صاحبه ومن ثم لا يمكن القول بقيام جريمة السرقة . ولكن هذه النتيجة لا تتفق مع مقتضيات الحياة العملية ووجوب رد الأموال الفاقدة الى أربابها . وقد لجأ الفقه والقضاء فى فرنسا الى القول بأنه وان فقد مالك المال المظهر المادى للحيازة الا أن العنصر المعنوى وهو انصراف نيته الى بقاء المال فى ملكيته لا يزال باقيا ، وانتهوا من هذا الطريق الى اعتبار الفعل اختلاسا مكونا للركن المادى فى جريمة السرقة(١٠٧) .

أما المشرع المصرى فقد أراد حل المسألة بنص تشريعى ، فصدر دكريتو الأشياء الفاقدة فى ١٨ من مايو سنة ١٨٩٨ ونصت المادة الأولى منه على أن « كل من يعثر على شىء أو حيوان ضائع ولم يتيسر له رده الى صاحبه فى الحال يجب عليه أن يسلمه وأن يبلغ عنه أقرب نقطة للبوليس فى المدن أو الى العمد فى القرى . ويجب اجراء التسليم فى ظرف ثلاثة أيام فى المدن وثمانية أيام فى القرى . ومن لم يفعل ذلك يعاقب بدفع غرامة يجوز ابلاغها الى مائة قرش وبضياع حقه فى المكافأة المنصوص عليها فى المادة الثالثة . فاذا كان حبس الشىء أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الغش ، فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ، ولا يبقى هناك وجه للمحاكمة على هذه المخالفة »(١٠٨) .

---

(١٠٦) أحمد أمين ص ٦٢٩ .

(١٠٧) جارو جـ ٦ بند ٢٦٨٨ .

(١٠٨) ان قانون الأشياء الضائعة الصادر فى ١٨٩٨/٥/١٨ يعد عدم التبليغ عن العثور على الشىء الفاقد مخالفة لمجرد عدم حصوله فى الوقت المعين . أما اذا كان حبس الشىء بقصد تملكه فانه يكون اختلاسا لمال الغير معاقبا عليه بالمادتين ٣١٨ و٣٢٢ ع (نقض ١٩٤٠/٦/٣ قضاء النقض ق ٦٣٧) .

بيد أن هذا النص لم يذكر نوع الدعوى الجنائية التى ترفع ، ولم يجد الفقه والقضاء تفسيرا لها الا جريمة السرقة(١٠٩) ، ولعله اهتدى فى هذا بالرأى السائد فى فرنسا . وقد جرى العمل على وصف التهمة بجريمة السرقة وتطبيق مادة القانون الخاصة بها فيقال : سرق مالا لمجهول بأن عثر عليه وحبسه بنية امتلاكه بطريق الغش ، الأمر المنطوى تحت نص المادتين ٣١٨ عقوبات والأولى من دكريتو الأشياء الفاقدة لسنة ١٨٩٨ .

ولقد كان الفقه والقضاء يتطلبان أن تكون نية امتلاك المال مصاحبة لالتقاطه ، فان لم تكن معاصرة وانما أتت لاحقة للعثور على المال فالأمر لا جريمة فيه ، ولعل سند هذا أن جريمة السرقة وقتية ومن ثم يجب أن تتوافر نية التملك وقت الاختلاس(١١٠) . بيد أن محكمة النقض أخيرا لم تفرق بين ما اذا كانت نية التملك مصاحبة أو لاحقة لالتقاط المال(١١١) . وهذا الرأى يتسق مع عبارة القانون التى تقرر « اذا كان حبس الشىء أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه » ، دون أن تحدد ذلك بوقت العثور . فالحبس يمتد ما دام المال فى حيازة من عثر عليه ، وفضلا عن هذا فان الغرض من تقرير العقاب على السرقة هو حماية مال الغير من الاستيلاء عليه بغير وجه حق . فاذا قلنا ان المال الفاقد لا يزال فى حيازة مالكه حكما من ناحية المنصر المعنوى لاقتضى هذا عقاب كل من يستولى عليه ، ولا يهم عندئذ تاريخ قيام النية . فيفرض أن شخصا عثر على قطعة من الماس واعتقد وقت التقاطها إنها زجاج لا قيمة له ومع ذلك أبقاها فى حوزته ثم قابل تاجر مجوهرات كشف له عن حقيقتها فاحتفظ بها ملكا له ، هل يقال إن فعله لا جريمة فيه ، وهل العقاب لا يتفق والعدالة ؟ ان الحكمة من تشريع جريمة السرقة وتوقيع الجزاء عنها توجب اعتبار ذلك الفعل جريمة .

---

(١٠٩) نقض ١٩١٥/٦/٢٦ المجموعة الرسمية س ١٧ ق ٣٦ . وقد جاء به « أن العثور على شىء ضائع وحبسه بنية امتلاكه بطريق الغش يعتبر سرقة بناء على ما أجمعت عليه المحاكم الفرنسية مع عدم وجود نص قانونى بذلك . فيصح اذن فى القطر المصرى أيضا اعتبار هذا الفعل سرقة بناء على الأسباب التى استندت عليها الأحكام الفرنسية » .

(١١٠) أحمد أمين ص ٦٣٣ ، الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٢٢١ ، القللى ص ٤٩ . ونقض ١٩٣٥/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤١٦ .

(١١١) نقض ١٩٤١/٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٠٤ . ١٩٣٨/٢/١٤ قضاء النقض ق ٦٣٦ .

ويجب أن يكون ملتقط الشيء عالما بأنه مال فاقد ، فاذا كان المال فاقدا واعتقد ملتقطه أنه متروك قد تخلى عنه مالكه فلا يعد فعله جريمة بسبب انتفاء القصد الجنائي لاعتقاده أن لا مالك لذلك المال ، ويستوى فى هذا أن تنصرف نيته الى تملك الشيء عند التقاطه أو بعد ذلك ٠ واعتقاد ملتقط الشيء أنه مال متروك أم لا مسألة مردها وقائع الدعوى وما تستخلصه منها محكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض عليها ٠ وغالبا ما يستدل على عقيدة الفرد بقيمة المال الملتقط ٠

ويستوى أن يكون التقاط المال قد قام به نفس المتهم أو غيره كأنه آلة فى يده ٠ وقد قضى بأن عثور غلام من ركاب الأتوبيس على حافظة نقود فى سيارة ومشاهدة الكمسارى اياه فى لحظة عثوره عليها وأخذه لها ، ولم يكن ذلك بقصد توصيلها للشركة بل كان بقصد اختلاسها لنفسه ، فان هذه الواقعة ينطبق عليها دكريتو الأشياء الفاقدة ، اذ الكمسارى باستيلائه على الحافظة فى لحظة العثور عليها من الغلام يكون فى الواقع هو الذى التقطها وحبسها بنية تملكها بطريق الغش ، والغلام لم يكن الا مجرد واسطة بريئة(١١٢) ٠

وقيام نية التملك مسألة موضوعية يختص بها قاضى الموضوع ومتى ظهرت النية فلا أهمية لما اذا كان الميعاد الذى ضربه المشرع لتسليم المال الى جهة الادارة فقد انقضى من عدمه(١١٣) ٠ واذا فرض أن ملتقط الشيء قد انتوى امتلاكه ثم عدل بعد هذا وسلمه للشرطة خلال الموعد المضروب قانونا فان الجريمة تكون قد قامت ، وان كان هناك محل لاصدار أمر بحفظ الأوراق أو القضاء فيها بعقوبة مخففة وفق تقدير القاضى ٠

وبموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، أضيفت الى قانون العقوبات مادة جديدة برقم ٣٢١ مكررا تناولت الأشياء أو الحيوانات الفاقدة ، وحلت محل الدكريتو سالفة الاشارة اليه لسنة ١٨٩٨ ، ونصت المادة المشار

---

(١١٢) نقض ١٩٤٤/٢/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٠٠ ، ١٩٣٩/١٢/١١ قضاء النقض ق ٦٣٨ ٠

(١١٣) نقض ١٩٤٤/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٨٩ ٠ فيجوز رفع الدعوى ولو لم تمض المدة المحددة للتسليم أو التبليغ متى وضحت نية الملك (نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ قضاء النقض ق ٦٤٤) ٠

اليها على أن « كل من عثر على شيء أو حيوان فاقد ولم يرده الى صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه الى مقر الشرطة أو جهة الادارة خـلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تجاوز سنتين اذا احتبسه بنية تملكه . أما اذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغـير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه » .

والأحكام التى وردت فى النص المستحدث تتفق مع ما ورد بدكريتو الأشياء الضائعة ، فهو على ما أشارت اليه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ قد اقتضته أحكام التنسيق بين قانون العقوبات وعـدة قوانين أخرى » .

(٤) الـكنز المدفون

نصت المادة ٨٧٢ من القـانون المدنى على أن « الـكنز المدفون أو المخبوء الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له يكون لمـالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو لمـالك رقبته . والكنز الذى يعثر عليه فى عين موقوفة يكون ملكا خاصا للواقف ولورثته » . فالكنز المدفون اما أن يكون ليس له مالك وحينئذ يعد ملكا لمـالك العقار الذى وجد فيه أو مالك رقبته . فإن كانت الأرض موقوفة فانه - وقد ألغى الوقف الأهـلى ولم يبق الا الوقف الخيرى - يعد ملكا للواقف وورثته من بعده ، فان كان الوقف خيريا اعتبر المـال ملكا للجهة الموقوف عليها . ويكون الاستيلاء على الكنز فى هـذه الصورة اختلاسا اذ هو مال حدد القانون مالكه ولا يعتبر مالا مباحا .

الأشياء الأثرية : وقد نصت المـادة ٨٧٣ من القـانون المدنى على أن الحق فى الأشياء الأثرية تنظمه لوائح خاصة ، وهى تعتبر ملـكا للدولة والاستيلاء عليها يكون فى هذه الصورة اختلاسا .

ثالثا : القصد الجنائى

جريمة السرقة جريمة عمدية فيجب أن يتوافر فيهـا القصد الجنائى والقصد الجنائى قد يكتفى بأن يكون قصدا عاما وقد يشترط قصد خاص . فأى القصدين يتطلب فى جريمة السرقة ؟ لقد عرفت محكمة النقض القصد الجنائى فى جريمة السرقة بأنه قيام العلم عند الجانى وقت ارتكاب فعلته بأنه

يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكه بنية امتلاكه(١١٤) . وهذا التعريف يتطلب توافر القصد العام والقصد الخاص .

(١) القصد العـــام

هو قيـــام العلم لدى الجاني وقت ارتكابه للجريمة أنه يختلس المال المملوك للغير بلا رضاء من مالكه . فيشترط :

(أ) علم الجاني بأنه يختلس مال الغير ، فالقـــانون قد حمى ملكية الفرد لمـاله المنقول من الاستيلاء عليه . فان كان الفـاعل يعتقد أن المـال الذى استولى عليه ملكه وكانت حقيقـة الأمر أنه فى ملكية غيره لا يتوافر قبله القصد الجنائى فى جريمة السرقة(١١٥) . وعلم الفاعل أن المـال مملوك له أو مملوك لغيره هى مسألة مردها وقائع الدعوى تستخلصها محكمـــة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض عليها .

بيد أنه تجب مراعاة التفرقة بين الجهل بالقـانون والجهل بالوقائع فالجهل بالقانون لا يقوم عذرا لدى الجاني لارتكاب فعلته ، فالشخص الذى يعثر على مال مفقود ويعتقد أنه ماله بمجرد وضـــع يده عليه شأنه شـــأن المـال المباح تتوافر قبله جريمة السرقة . وخطؤه فى حكم القانون لا يقوم عذرا يعفيه من المسئولية . أما الجهل بالوقائع فانه قد يؤدى الى انعـــدام القصد الجنائى فى جريمة السرقة ، فالشخص الذى يستولى عـــلى مال فى منزل والده المتوفى اعتقادا منه أنه وقع فى نصيبه بعد أن تقاسم الورثة التركة لا يعد سارقا للمال(١١٦) . وقد قضى بأنه اذا كان المتهم لم يقدم على أخذ الأتربة المدعاة سرقتها الا بناء على بيع صادر له من آخر على اعتبار أنه مالك فلا يكفى فى ادانته بسرقتها ثبوت ملكية هذه الأتربة لمصلحة الآثار بل يتعين لمساءلته جنائيا عن سرقتها أن تبين المحكمة أنه كان وقت استيلائه عليها يعلم أن من باعه اياها لا يملكها(١١٧) . والشريك الذى يأخذ بعض

---

(١١٤) نقض ١٩٢٩/١٠/١٧ المحاماة س ١٠ ق ٥٨ ، ١٩٦٤/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٥ ق ١٠١ ، ١٩٦٧/٦/١٩ س ١٨ ق ١٧٠ ، ١٩٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ ق ٦٣ . ١٩٠٤/٤/٢٢ س ٢٥ ق ٩١ ، ١٩٨٥/١١/٢٧ س ٣٦ ق ١٩٤ .

(١٥) جارسون م ٣٧٩ بند ٢٧١ ، أحمد أمين ص ٦٤٢ .

(١١٦) نقض ١٩١١/٦/٣ المجموعة الرسمية س ١٢ ق ١٣٦ .

(١١٧) نقض ١٩٤٨/١١/٨ قضاء النقض ق ٦٤٨ .

مال الشركة اعتقادا منه بأن شريكه قد قسم الأنصبة وخصه بذاك المال لا يعتبر سارقا • ويختلف الوضع لو استولى الشريك على بعض مال الشركة قبل القسمة فيعد مختلسا ولو كانت قيمة المال أقل من نصيبه الذى ساهم به فى الشركة ، لأن شريكه يقاسمه كل جزئية من جزئيات ذلك المال حتى ولو وقع المال المختلس بعد القسمة فى نصيبه لأنه عندما استولى على المال قد استولى أيضا على نصيب شريكه فيه • ولا يعتد هنا بحكم القانون المدنى الذى يرجع أثر القسمة الى وقت تملك الشركاء للمال اذ العبرة بالواقع وقت الاختلاس لا بالقواعد الحكمية التى يضعها القانون المدنى(١١٨)•

القصد الجنائى فى جريمة السرقة لا يتحقق اذا تبين أن ملكية الشىء المسروق محل نزاع جسدى بين المتهم والمجنى عليه ولم يقم دليل على أن لا شبهة لدى المتهم فى ملكية المجنى عليه للشىء المسروق وأن أخذه للشىء انما كان اختلاساً وسلبا من مالكه الذى يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه اذ تبقى المسألة نزاعا مدنيا محضا يظفر فيه من يكون دليله مقبولا بمقتضى القانون المدنى(١١٩) •

(ب) أن يعلم الجانى أنه يستولى على المال بغير رضاء مالكه • فتنازل الحائز عن الحيازة الكاملة أو الناقصة للمال لا يجعل من المستلم مختلسا • واذا كان الفاعل يعتقد بحسن نية أنه يأخذ المال برضاء المالك فلا يتوافر فى حقه القصد الجنائى(١٢٠) • ومتى وجد رضاء المجنى عليه لا تقوم الجريمة حتى ولو كان مرتكب الفعل على جهل بالرضاء الصادر منه(١٢١) • ومسألة العلم بالرضاء مردها وقائع الدعوى يستخلصها قاضى الموضوع من الأدلة التى تطرح بين يديه •

وينبغى عدم الخلط بين رضاء الحائز بالتنازل عن حيازته ، وبين تغافله عند الاستيلاء على المال • فرجل الشرطة الذى يبتغى اكتشاف لصوص و

---

(١١٨) القللى ص ٥٤ ، رؤوف ص ٢٢٦ • عكس هذا محمود مصطفى ص ٣٧٥ ويرى أنه لا جريمة فى الأمر اعمالا لقواعد القانون المدنى •

(١١٩) نقض ١٩٨٥/١/٢٧ أحكام النقض س ٣٦ ق ٢٠ •

(١٢٠) أحمد أمين ص ٦٤١ •

(١٢١) أحمد أمين ص ٦٤١ ، ويشير الى رأى عكسى لشيفو وهيل جـ ٥ بند ١٩٣٣ يذهب الى قيام الجريمة استنادا الى أن الرضاء ظرف خارجى لم يدخل فى علم المتهم قط ولا تأثير له على القصد الجنائى •

احدى وسائل المواصلات ويجعل ماله فى متناول أيديهم ليستطيع القبض عليهم لا يقال انه قد تخلى عن الحيازة برضائه ، وانما هو يتغافل عن ماله ليقبض على الجناة ٠

(ج) أن يقوم ذلك العلم وقت مقـارفة الفاعل للجريمـة ٠ فجريمة السرقة جريمة وقتية تتم بمجرد اختلاس المـال واخراجه من حوزة مالـكه ولذا يتعين أن يتوافر القصد الجنائى وقت ارتكاب فعل الاختلاس(١٢٢) ٠ فان استولى شخص على مال معتقدا أنه ملكه ثم بان له بعد فترة من الوقت أنه مملوك لغيره فاحتفظ به لا تقوم قبله جريمة السرقة(١٢٣) ٠ وفى واقعة قام المتهم بسرقة تيار كهربائى قررت محكمة النقض أن جريمة السرقة وان كانت جريمة وقتية تتم وتنتهى بمجرد ارتكابها ، الا أنها فى صورة الدعوى جريمة متتابعة الأفعال ، يقتضى المضى فيها تدخل ارادة الجـانى فى الفعل المعاقب عليه كلما أقدم على ارتكابه(١٢٤) ٠

(٢) القصد الخـاص

هو انصراف نية الجانى الى امتلاك المـال المختلس(١٢٥) ٠ فالعقاب على السرقة يقصد به حماية الملكيـة الفردية ، فان كانت الملكية لا تزال باقيـة لصاحب المـال لا يتدخل القانون الجنائى ٠ فسرقة المنفعة أساسا لا عقـاب

---

(١٢٢) القللى ص ٦٠ ٠

(١٢٣) جارسون م ٣٧٩ بنـد ٣٠٥ ، هيجينى ص ١٢٦ و١٢٧ ، روسليه ص ٤١٦ ٠

(١٢٤) نقض ١٩٥٩/١١/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩٣ ٠

(١٢٥) جارسون م ٣٧٩ بنـد ٢٦٦ ٠ وقد قضى بانه اذا علل المدين احتفاظه بالسند على رغم ارادة الدائن بانه لم يقصد تملك السند ، بل قصد بالاستيلاء عليه تهديد الدائن لحمله على أن يخصم له كذا جنيها بدعوى انه غش فى البيع الذى كان من نتيجته تحرير ذلك السند ، فان هذا لا يخليه من المسـئولية الجنائية لان طلب الخصم هو تحـكم منه فى الدائن لا يستند الى أساس واسـتبقاء السـند ومساومته على الحصول على هذا المبلغ الذى لا حق له فيه يعد اختلاسا فيه سلب المـال المختلس وهى النية الواجب توافرها قانونا فى جريمة السرقة (نقض ١٩٣٤/٤/٣٠ قضاء النقض ق ٦٠٨) ٠ واذا ضبط ضابط مباحث شخصا معه مواد مخدرة ثم انقض جمـاعة من أنصـار مالك الأفيون على الضـابط وعلى المتهـم باحراز الأفيون بقصـد تخليص المتهـم من تبعة حيازة الأفيون واستعملوا القوة والاكراه فلا يعتبر عملهـم سرقة باكراه ، لأن أخذ المتهمين للمخدر من الضابط لم يكن مقصودا به تملكه (١٩٢٧/٢/٧ المحاماة س ٨ ق ١١) ٠ ومن يختلس المتاع المسروق ليرده الى مالكه الأصلى لا يعد سارقا لانتفاء القصد الجنائى لديه ولعدم وجود نية التملك (أحمد أمين ص ٦١١) ٠

عليها(١٢٦) ، فمثلا من يأخذ كتابا لجاره ليطالعه ويرده اليه ثانية لا يعد مرتكبا لجريمة السرقة ، ومن يركب سيارة غيره ليقوم بنزهة بها ثم يعيدها الى صاحبها لا يعتبر مختلسا لها(١٢٧) . بيد أنه فى هذه الصورة الأخيرة يسند الى الفاعل جريمة سرقة البنزين المستهلك فى تشغيل آلات السيارة وسيرها(١٢٨) . ولا يتغير الوضع لو كان ذلك الشخص قد وضع بنزينا فى خزان السيارة قبل السير بها ، لأن هذا السائل قد اختلط بما كان موجودا بها من قبل وأصبح حكمه حكم المال المشترك ، فالفاعل قد اختلس بعض جزئيات المال الذى يخص مالك السيارة ولا يبقى الا فرض واحد لا يسفر عن جريمة سرقة هو أن لا يكون بالسيارة بنزين اطلاقا فيضع الفاعل بعضا منه فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم مع تسليمه بأن المتهم لم يستول على أدوات الطباعة الا بقصد الاستعانة بها على طبع منشورات لسب مدير المطبعة والقذف فى حقه ، وقد اعتبر عناصر جريمة السرقة متوافرة بمقولة ان القصد الجنائى فيها يتحقق باستيلاء الجانى على مال يعلم أنه غير مملوك له بنية حرمان صاحبه منه ولو مؤقتا ، فانه يكون قد أخطأ لأن الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت لا يكفى فى القصد الجنائى اذ لابد فيه من وجود نية التملك(١٢٩) .

وقد سبق لنا القول بأن جريمة السرقة جريمة وقتية ، يجب ان يتوافر القصد الجنائى وقت وقوع فعل الاختلاس . ومع هذا فقد ذهب رأى الى أنه يستوى فى توافر القصد الجنائى أن يكون معاصرا للاختلاس أو لاحقا له أى سواء أقامت نية التملك وقت الاختلاس أم قامت هذه النية بعد ذلك ، فمن يستولى على منقول لآخر للانتفاع المؤقت مع نية رده ثانية ينبغى أن يعد سارقا متى طرأت لديه نية تملكه أيا كان وقت طروئها ، وكذلك الحال فى صورة الغلط المانع من قيام الجريمة اذا زالت أسبابه ، وكذلك اذا توافر سبب من أسباب الاباحة كالدفاع الشرعى ثم زالت تلك الحالة فعندئذ يتعين القول بتوافر المسئولية والعبرة كلها باثبات النية . فاستيلاء الجانى على

---

(١٢٦) راجع المادة ٣٢٤ مكررا أ ع المضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ .

(١٢٧) يعاقب القانون الايطالى من يستولى على المال بقصد استعماله استعمالا وقتيا ثم يرده بعد ذلك (م ٦٢٦ عقوبات) .

(١٢٨) القللى ص ٥٩ هامش ٤ ، هيجينى ص ١٢٧ .

(١٢٩) نقض ١٨/١٠/١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٣٩ .

سلعة بغير نية تملكها دون موافقة مالكها أمر لا يعطيه عليها سوى اليد العارضة ، فاذا قامت نية التملك في أيةمرحلة من مراحل هذه اليد العارضة زال كل حائل قانوني دون القول بقيام أركان الجريمة(١٣٠) .

وتوافر نية التملك من عدمه مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع باستخلاصها من وقائع الدعوى(١٣١) . وتعتبر نية التملك قائمة في الصورة التي يستولي فيها الشخص على بعض المال ثم يعلق رده على دفع مبلغ من المال « كحلوان » ، لأن الفرض يقتضي أن مختلس المال قد اعتبره في ملكيته ولن يقوم برده الا بعد دفع المطلوب فما لم يدفع لن يرد المال الى صاحبه ويبقى في ملكية مختلسه(١٣٢) .

وتنبغي مراعاة الفرق بين القصد والباعث في جريمة السرقة ، فالقصد قد سبق لنا بيانه بشطريه العام والخاص وفقده يعدم الجريمة فلا قيام لها . وأما الباعث فلا أثر له على وجود الجريمة(١٣٣) ، وان كان قد يؤثر على تقدير القاضي للعقوبة في بعض الأحيان كمن يسرق رغيفا من الخبز بدافع جوع أولاده الصغار(١٣٤) .

ومن ينتزع شيئا مملوكا لغيره من مكانه ويعدمه فورا لا يعد سارقا وانما مرتكبا لجريمة الاتلاف . أما اذا استولى على الشيء بعد انتزاعه من مكانه بنية تملكه والتصرف فيه تصرف الملاك فانه يعد سارقا ولو لم يكن غرضه الانتفاع بالشيء لأن هذا متعلق بالباعث وهو أمر لا يعتمد به في تكوين الجريمة(١٣٥) .

---

(١٣٠) رؤوف ص ٢٧٥ .

(١٣١) نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٧٣ ، ١٩٥٤/٥/٣ قضاء النقض ق ٦٥٦ ، وعلم المتهم بالسرقة مسألة نفسية لا تستفاد من أقوال الشهود بل للمحكمة ان تتبينها من ظروف الدعوى (نقض ١٩٥١/٤/٢ قضاء النقض ق ٦٦٣) .

(١٣٢) راجع نقض ١٩٣٤/٤/٣٠ سالفة الاشارة اليه .

(١٣٣) جارسون م ٣٧٩ بند ٢٥٩ .

(١٣٤) وقد يصح في حالة الجوع أو البرد تطبيق حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة ٦١ من قانون العقوبات لو توافرت شروطها (روسليه ص ٤١٦) .

(١٣٥) سوهاج الجزئية ١٩٣٠/١٢/٣١ المحاماة س ١١ ق ٢٨٣ . أحمد أمين ص ٦٠٨ . القللي ص ١٢ ، محمود مصطفى ص ٢٥٤ .

وان كان استظهار نية السرقة شرط لازم لصحة الحكم بالادانة فى جريمة السرقة(١٣٦) ، فانه ليس بشرط أن تتحدث المحكمة عن توافر القصد الجنائى صراحة ما دامت الواقعة تدل بذاتها على توافره(١٣٧) ٠ هذا ما دامت نية التملك ليست محل نزاع ، أما اذا دفع المتهم بانعدام القصد الجنائى لديه - كما اذا دفع بأن قصده من الاستيلاء على المال هو الانتفاع به بعض الوقت ورده ثانية الى صاحبه - فانه يتعين على المحكمة أن ترد على هذا الدفاع وتدلل على وجود القصد الجنائى والا كان حكمها معيبا(١٣٨) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان المتهم قد نازع فى قيام نية التملك بقوله انه ما قصد بأخذ البطانية محل دعوى السرقة الا مجرد الالتفاح بها اتقاء البرد . فانه يكون من الواجب على المحكمة أن تتحدث عن قصده الجنائى وتقيم الدليل على توافره ، فاذا هى لم تفعل كان حكمها قاصرا قصورا معيبا بما يستوجب نقضه(١٣٩) ٠

---

(١٣٦) نقض ١٩٦٣/٥/٢٠ أحكام النقض س ١٤ ق ٨٤ ٠

(١٣٧) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ ق ٧٧ . ١٩٥٣/٥/٤ ق ٢/٩ ١٩٦٠/١٠/٣١ س ١١ ق ١٤٢ ، ١٩٧٥/١١/٣٠ س ٢٦ ق ١٧٣ . ١٩٧٣/٤/١٦ س ٢٠ ق ٩٠٩ ٠

(١٣٨) نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ٦٣ ٠

(١٣٩) نقض ١٩٥٠/١١/٢ احكام النقض س ٢ ق ٤٧ ، ١٩٥٦/٢/١٤ س ٧ ق ٦١ . ١٩٦٤/٦/٢٣ س ١٥ ق ١٠١ ، ١٩٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ ق ٦٣ ، ١٩٧٤/٢/١٠ س ٢٥ = ٢٣ ٠

المبحث الثانى
عقوبة السرقة

اذا تمت جريمة السرقة أو وقفت عند حد الشروع استحق الفاعل العقوبة المقررة فى القانون ، ولا يؤثر فى هذا أن يكون المال المسروق قد ضبط أم لا(١٤٠) ، أو أن يقوم الجانى برد المال المسروق الى صاحبه فان هذا لا يؤثر فى قيام الجريمة وان كان يدعو القاضى الى استعمال الرأفة(١٤١) .

ولم يوحد المشرع عقوبة السرقة ، فهو قد جعلها متى كانت الجريمة بسيطة أقل منها اذا ما اقترنت بظروف مشددة ، وهو فوق هذا جعل من أثر بعض الظروف - غير تغليظ العقوبة - تغيير نوع الجريمة ورفعها من الجنحة الى الجناية ٠ وقد قدر عقوبة الشروع دائما بأقل من عقوبة الجريمة التامة ٠ واعتد أحيانا بموضوع الجريمة وأخذ منه دلالة على قلة خطورة الجانى وسببا للنزول بالعقوبة من الحبس الى الغرامة ٠ وهذا ما كان مقررا بالمادة ٣١٩ من قانون العقوبات التى ألغيت بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، لتتسم صورتها مع الأحكام الواردة فى قانون العقوبات بباب السرقة ٠ وكانت المادة ٣١٩ المشار اليها تنص قبل الغائها على أنه « يجوز ابدال عقوبة الحبس المنصوص عليها فى المادتين السابقتين بغرامة لا تجاوز جنيهين مصريين اذا كان المسروق غلالا أو محصولات أخرى لم تكن منفصلة عن الأرض وكانت قيمتها لا تزيد على خمسة وعشرون قرشا مصريا » ٠ وقد اعتد القانون ببعض الظروف وجعل تحريك الدعوى الجنائية فى جريمة السرقة متوقفا على شكوى المجنى عليه ٠

ونتكلم فيما يلى على الشروع فى السرقة ، ثم تعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى ، ثم عقوبة السرقة الموصوفة بظروف مشددة والسرقة البسيطة والسرقة ذات الظروف المخففة ٠

---

(١٤٠) اذا كان الثابت بالحكم ان المتهم اختلس سندا محررا عليه للمجنى عليه فان ادانته من أجل سرقة السند تكون صحيحة ولو كان السند لم يضبط (نقض ١٩٤٥/٣/١٩ قضاء النقض ق ٦٦٤) ٠

(١٤١) نقض ١٩٤٥/١٢/١٧ قضاء النقض ق ٦٦٥ ٠

أولا

الشروع في السرقة

تتجلى أهمية دراسة الشروع في جريمة السرقة أكثر منها في اية جريمة أخرى لأنها أكثر الجرائم وقوعا في العمل · والشروع فيها يعاقب عليه دائما ففي الجنايات بنص المادة ٤٦ من قانون العقوبات والجنح بمقتضى نص المادة ٣٢١ منه ، وعقوبة الشروع دائما أخف من عقوبة الجريمة التامة· وقد عرفت المادة ٤٥ من قانون العقوبات الشروع ، والركن المادى فيه هو البدء في التنفيذ · وتدق التفرقة في جريمة السرقة بين الفعل التحضيرى وبين البدء في التنفيذ الذى يعد شروعا وبين الجريمة التامة لتداخل الأفعال المكونة للمشروع الاجرامى · وقد اختلف في تعريف ماهية الأفعال التى تعد بدءا في التنفيذ ، وانقسم الرأى الى مذهبين المادى والشخصى وأخذ الفقه والقضاء في مصر بالمذهب الشخصى ·

ومن أحكام القضاء أنه لا يشترط لتحقق الشروع في السرقة أن يبدأ في تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى أن يبدأ في تنفيذ فعل سابق على تنفيذ الركن المادى ومؤد اليه حالا ومباشرة(١٤٢)· ولا يلزم وجود المال فعلا لقيام الشروع في جريمة السرقة ما دام أن نية الجانى قد اتجهت الى ارتكاب السرقة(١٤٣) · وان اتيان الجانى شطرا من الأفعا المكونة للظروف المشددة يكفى لاعتباره شارعا في جريمة السرقة بظروف مشددة(١٤٤) · وضبط المتهم وهو يحاول افراغ بنزين خلسة من طلمبة أحد باعة البنزين دون علم الشركة يجعل الواقعة تتوافر فيها جميع

---

(١٤٢) نقض ١٩٦٣/٣/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٧ ، ١٩٦٦/١٠/٤ س ١٧ ق ١٦٨·

(١٤٣) نقض ١٩٦٦/١٠/٤ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٨ ، ١٩٦١/١٠/٢٣ س ١٢ ق ١٦٤ ·

(١٤٤) نقض ١٩٥٤/٥/٣ أحكام النقض س ١٥ ق ١٨٧ · واقعة الدعوى أن المتهم وآخر شرعا في سرقة نقود المجنى عليه بطريق الاكراه اذ توجها اليه بعيادته وادعى الآخر أنه مريض فأوقع الكشف عليه ، ثم لما اتجه الطبيب الى مكتبه لكتابة التذكرة الطبية فاجأه المتهم ممسكا اياه بكتفه من الخلف ووضع قطعة من القطن مبللة بمادة الأثير المخدرة ومادة الاسبتون على فمه وأنفه بالقوة لتعطيل مقاومته ثم ضربه بمقبض مطواه على رأسه . وخاب أثر الجريمة لمقاومة المجنى عليه واستغاثته · ونقض ١٩٣٢/٥/٢٨ قضاء النقض ق ٧٤٢ ، ١٩٣٩/٥/١٥ ق ٧٤٦ ·

العناصر المكونة لجريمة الشروع فى السرقة(١٤٥) . واذا كان المتهم قد دخل الى منزل مسكون وكان يحمل معه أدوات مما تستعمل فى فتح الأبواب وكسرها وضبط قبل أن يتمكن من ارتكاب السرقة فان تلك الأفعال على ما سلف بيانه تعتبر من الأفعال المؤدية مباشرة الى ارتكاب جريمة السرقة وتعتبر الواقعة بذلك شروعا فيها(١٤٦) . وأنه متى كانت المحكمة قد أثبتت على المتهمين بناء على اعتبارات ذكرتها أن نيتهم كانت معقودة على السرقة وان الأفعال المادية التى وقعت منهم من شأنها أن تؤدى مباشرة الى الجريمة وأنه لم يحل بينهم وبين اتمام مقصدهم الا سبب لا دخل لارادتهم فيه بينته فى حكمها فانها تكون قد أثبتت عليهم جريمة الشروع فى السرقة بجميع عناصرها(١٤٧) . ولا تثريب على محكمة الموضوع اذا هى اعتبرت الشروع فى جريمة السرقة متوافرا من اقتحام المتهمين لسور أحد المصانع وهو من الأسلاك الشائكة ووجودهما داخل حرم المصنع على بعد أمتار من بنائه وعلى مقربة من نافذة قال أحد الشهود بسبق حصول سرقة عن طريقها ومن ضبط آلات مع أحدهما مما يستعمل فى الكسر(١٤٨) . وان ادخال المتهم يده فى جيب المجنى عليه بقصد سرقة ما به يعتبر شروعاً فى سرقة(١٤٩) . ولو لم يجد شيئا به(١٥٠) . وأنه متى كان المتهم قد فتح الباب العمومى للمنزل بواسطة كسره من الخارج ثم كسر كذلك باب قاعة فيه بقصد السرقة منها ، ولكنه فوجىء قبل أن يتم مقصده فان ذلك يعد فى القانون شروعا فى سرقة المنقولات التى بالقاعة ولو لم يكن قد دخلها ولم يمس شيئا مما قصد سرقته(١٥١) . وأن جذب قفل باب احدى الغرف بقوة والتوصل الى فتحه ثم فتح الباب ذلك كسر من الخارج ، ويجب عده بدءا فى تنفيذ جريمة السرقة متى ثبت أن مقارف هذا الفعل كان يقصد السرقة(١٥٢) . وأن فك الصواميل المربوط بها الموتور لسرقته يعتبر بدءا فى التنفيذ مكونا

---

(١٤٥) نقض ١٩٥٣/٦/٨ أحكام النقض س ٤ ق ٣٣٨ .
(١٤٦) نقض ١٩٥٢/٥/٢٠ أحكام النقض س ٣ ق ٣٦٥ .
(١٤٧) نقض ١٩٤٧/١/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٩٠ .
(١٤٨) نقض ١٩٤٧/٢/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٠٣ ، ١٩٣١/١/١٨ قضاء النقض ق ٧٤١ .
(١٤٩) نقض ١٩٤٨/٣/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٥٦ .
(١٥٠) نقض ١٩٢٤/١١/٣ المجموعة الرسمية س ٢٧ ق ٢٥ .
(١٥١) نقض ١٩٤٣/٤/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٦٢ .
(١٥٢) نقض ١٩٤٣/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٣١ .

لجريمة الشروع في السرقة(١٥٣) • ولا يشترط لتحقق الشروع في السرقة أن يتمكن السارق من نقل الشيء من حيازة صاحبه الى حيازته الشخصية ، بل يتوفر الشروع في السرقة ولو لم تمس يد السارق شيئا مما أراد سرقته(١٥٤) •

ولقد أوجبت محكمة النقض لصحة الحكم بالادانة أن يتضمن بيان أركان الجريمة المنسوبة الى المتهم والدليل على توافرها في حقه • فاذا كان الحكم قد أدان المتهم في جريمة الشروع في سرقة اطار سيارة ولم يقل في ذلك الا « أنه حاول أن يركب سيارة النقل من الخلف وكان بها اطار » فانه يكون معيبا اذ هو لم يأت بما يعتبر توافره بدءا في التنفيذ وقصد السرقة وهما من الأركان التي لا تقوم جريمة السرقة الا بهما(١٥٥) •

تمام جريمة السرقة

انه وان تيسرت معرفة الأفعال المكونة للشروع في جريمة السرقة بفضل المقياس الذى وضعه أنصار المذهب الشخصي ، الا أن الأهمية تبرز في معرفة وقت تمام الجريمة اذ على أساسها يتوقف قدر العقوبة التي يستطيع القاضي توقيعها • ولقد عرفنا الاختلاس وهو الركن المادى في جريمه السرقة بأنه الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال الغير بغير رضاء حر منه ، فمتى يعتبر هذا الركن قد توافر حتى اذا تكاملت معه باقي الأركان اعتبرت جريمة السرقة أنها تامة ؟

ان المتتبع لأحكام محكمة النقض يراها تأخذ بقاعدة مقتضاها اعتبار أن جريمة السرقة تتم متى خرج المال من حوزة واضع اليد عليه ودخل

---

(١٥٣) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٢٩ • وقد قضى بأن اذا كان المتهم قد سرق قرطا على أنه من الذهب في حين أنه من النحاس ، لأن المجنى عليه كانت قد استبدلت بقرطها الذهبي قرطا من النحاس الذى سرق فان الواقعة تكون بالنسبة لقرط النحاس سرقة وبالنسبة للقرط الذهبي شروعا في سرقة (نقض ١٩٤١/٥/١٠ قضاء النقض ق ٧٤٨) • وهو قضاء محل نظر من ناحية اعتبار الواقعة شروعا في سرقة بالنسبة للقرط الذهبي • لأن نشاط الفاعل كله كان موجها للقرط الذى مع المجنى عليها ولا يؤثر في ذلك الخطأ الذى وقع في ماهيته •

(١٥٤) نقض ١٩٣٦/١/١٦ قضاء النقض ق ٧٤٠ •

(١٥٥) نقض ١٩٤٨/١/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٨٤ •

فى حوزة الجانى(١٥٦) . وهى قاعدة سليمة تتفق وتعريف الاختلاس السالف الذكر(١٥٧) . فقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت بالحكم أن بعض الأشياء المسروقة وجد بمنزل خرب مجاور لمنزل المجنى عليه وبعضها على حائط هذا المنزل الخرب فان هذه الواقعة تكون جريمة السرقة ومن الخطأ عدها شروعا ما دامت تلك الأشياء قد نقلت من داخل منزل المجنى عليه الى خارجه فخرجت بذلك من حيازة صاحبها(١٥٨) . وبأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن صراف المديرية تسلم بعض رزم الأوراق المالية من صراف البنك الأهلى ووضعها على منضدة بجواره وشغل بتسليم باقى الأوراق ، فاغتنم المتهم هذه الفرصة وسرق رزمة منها وأخفاها تحت ثيابه ، ولما افتضحت السرقة ألقاها خلف عامود يبعد عن محل وقوفه حيث وجدها أحد عمال البنك ، فهذه الواقعة تعتبر سرقة تامة لأن المال قد انتقل فعلا من حيازة الصراف الى حيازة المتهم بطريق الاختلاس وبنية السرقة(١٥٩) .

بيد أن التطبيق العملى قد أسفر عن أن اعمال تلك القاعدة ليس بالأمر اليسير دائما ، فهى تشترط أمرين لتمام الجريمة الأول خروج المال من حوزة واضع اليد عليه والآخر دخوله فى حيازة سارقه ، وهما أمران متلاصقان متلازمان لأنه فور خروج المال من حوزة صاحبه يدخل فى حوزة الجانى ، أى لا توجد فترة من الوقت طويلة أم قصيرة يكون فيها المال فى غير حيازة أحد وعلى هذا يتعين معرفة متى يخرج المال من حوزة المجنى عليه فيدخل فى حوزة الفاعل وتتم جريمة السرقة .

نحن نرى أن خروج المال من حوزة واضع اليد يكون بفقدانه سيطرته عليه ماديا وحكميا ، فالسيطرة المادية تكون فى وجود المال معه أو فى المكان الذى وضعه فيه ملموسا ، والحكمية هى وجود المال فى نطاق سلطان المجنى عليه وفى مقدرته السيطرة عليه . فاختطاف حافظة نقود من جيب شخص يخرجها من سيطرته المادية ، فاذا كان المجنى عليه قد

---

(١٥٦) راجع القللى ص ٦٦ ، محمود مصطفى ص ٣٦٨ .

(١٥٧) يرى الشاوى أنه لا يمكن وضع معيار علم وأن هذه مسألة موضوعية تختلف باختلاف كل حادث (ص ٦١) .

(١٥٨) نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٣ .

(١٥٩) نقض ١٩٣٦/١٢/٢١ قضاء النقض ق ٧٤٥ .

تنبه للسارق ولاحقه لضبطه ومعه الحافظة فانها تعتبر فى سيطرته الحكمية ويكون الفعل عندئذ فى مرحلة الشروع . وانما ان لم يتنبه المجنى عليه حتى ولو كان اللص لا يزال واقفاً الى جواره فيعتبر أنه قد فقد سيطرته الحكمية على المال وتكون جريمة السرقة قد تمت .

واذا نقل الفاعل المال من المكان الذى وضعه فيه حائزه الى مكان آخر لا يعرفه فانه يترتب على ذلك أن يفقد المجنى عليه السيطرة الحكمية ، لأن المال هنا من الأصل ليس بين يديه ملموسا فالسيطرة المادية منتفية وانما وجود المال فى المكان الذى حفظه به يجعل السيطرة الحكمية قائمة ، وفقدان هذه السيطرة يقوم بمجرد نقل المال من مكان لآخر غير معلوم للحائز وبهذا الفعل تتم جريمة السرقة ولو كان كل من المكانين فى وضع يد الحائز . فالخادم الذى يختلس مال سيده من مكتبه ويضعه فى طيات ملابسه يعد مرتكبا لجريمة السرقة التامة ، لأن المال قد خرج فعلا من حيازة السيد فليست له عليه لا سيطرة مادية ولا سيطرة حكمية ، وهو فى حيازة غير المجنى عليه وهو الخادم فى هذه الحالة . وليس بمهم عندئذ أن يبقى الخادم بعد فعلته بمسكن سيده أو يبرحه ، وسواء أكان هذا الخروج بعد وقوع الجريمة مباشرة أم بعد فترة طويلة . ويستوى فى ذلك أن يضبط معه المال المسروق فور الخروج مباشرة أو على مسافة بعيدة من المنزل ، لأنه فى هذه الصورة جميعا كانت جريمة السرقة قد تمت باخفاء جسمها(١٦٠) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه « ما دام الحكم قد أثبت أن الخادم بعد أن أخذ ما أخذه من الصيدلية التى يعمل بها ووضعه فى مكان آخر بها ، وأن الطاعن حين أخذ ما أخذه من الخادم أخذه فى الصيدلية أيضا ، وهذا مفاده أن الأشياء التى أخذها الخادم بقيت فى حيازة صاحبها حتى جاء الطاعن وأخذها من الخادم - ما دام الحكم قد أثبت ذلك فان ما وقع من الخادم قبل حضور الطاعن اليه لم يكن الا شروعا فى سرقة ، والسرقة لا تتم الا بأخذ الطاعن بعض المسروقات وخروجه من الصيدلية ففعل الطاعن اذن سرقة كما قال الحكم لا اخفاء أشياء مسروقة كما يزعم هو »(١٦١)

---

(١٦٠) يرى احمد امين أن العبرة فى تمام جريمة السرقة ليست بخروج السارق من المنزل بل هى بالاستيلاء على الشىء استيلاء يجعله فى قبضة السارق وحكمته (ص ١٩٠ و٦٤٦) .

(١٦١) نقض ١٩٤٢/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٥ .

كما قضت بأنه « اذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعن كسر قفل باب مخزن المستشفى الأميرى المسلمة أمتعته الى معاون المستشفى بوصفه أمينا عليه وأخذ بعض البطاطين المحفوظة فى ذلك المخزن وحملها الى العنبر الذى يشتغل هو ممرضا به حيث أخفى بعضها فوق أسرة المرضى والبعض الآخر تحت فراش تلك الأسرة وذلك بقصد اختلاسها ، لما كان ذلك وكان نقل البطاطين من المخزن الذى كانت محفوظة به الى العنبر الذى يشتغل به الطاعن واخفاؤها فيه على النحو الذى أثبته الحكم هو من الأعمال التنفيذية لجريمة السرقة وقد تحقق به اخراجها من حيازة الأمين عليها وجعلها فى قبضة الجانى تمهيدا لاخراجها بالكلية من المستشفى فان الواقعة التى دين بها الطاعن يتوافر فيها أركان جريمة الشروع فى سرقة »(١٦٢) .

والرأى الذى انتهت اليه محكمة النقض فى هذين الحكمين فى نظرنا لم يصادفها التوفيق ، لأن اقرارها بأن المال قد خرج من حيازة مالكه يعيد حتما وبالضرورة انه قد دخل فى حوزة الجانى . فخروج البطاطين من حيازة الأمين عليها يدخلها فى حوزة الجانى وتكون الجريمة قد تمت ، وكذلك نقل الأدوية من مكانها يخرجها من السيطرة الحكمية للمالك ويجعلها فى حوزة الخادم وتتم الجريمة بفعل الأخير . وفضلا عن هذا فمما لا جدال فيه أن السرقة التامة تقوم قبل الخادم الذى يختلس بعض الطعام من منزل سيده ويأكله وهو لم يبارح المنزل ، ولا فرق بين هذه الحالة وصورة اختلاس خادم الصيدلية للأدوية ووضعها فى جيبه أو فى مكان آخر من الصيدلية ، فالأول قد حاز الطعام فى المعدة والثانى قد حاز الأدوية فى جيبه أو فى المكان الآخر . وبذا يبدو جليا أن محكمة النقض لم تضع مقياسا عاما يطبق فى جميع الحالات وأما القاعدة التى سبق لنا بيانها فهى تصل بنا الى نتائج غير متضاربة وتصلح مقياسا لجميع الصور .

وتبدو أهمية التفرقة بين الرأيين فى بعض الأحيان ، من ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه اذا نقل المتهم كمية من القمح من مخازن السكة الحديد الى مكان آخر فى دائرة المحطة بعيدا عن الرقابة ثم حضر ليلا يحمل سلاحه ومعه آخرون وحملوا القمح خارج المحطة حتى ضبطوا به ، فان هذه الواقعة تكون جناية سرقة بالنسبة للمتهم وزملائه ، ولا يصح أن تعتبر جنحة لأن القمح عندما نقله المتهم بمفرده قد خرج من حوزة السكة الحديد

---

(١٦٢) نقض ١٩٥٢/٥/١٣ أحكام النقض س ٣ ق ٣٤١ .

فلا يعتبر اختلاســا تاما الا عندما نقله المتهمون معــا من دائرة المحطة في الظروف التي نقلوه فيها ، والسرقة في هذه الحالة تكون جناية(١٦٣) . وفي رأينا ان الجريمة قد تمت بمجرد أن خرج المــال المسروق من حوزة الســكه الحديد لأنه يدخــل فورا في حوزة الجاني والواقعة تقف عند حــد الجنحة أما ما حدث بعد هذا فهو من آثار السرقة بعد تمامها ، ولكن محــكمة النقض ترى في الواقعة جناية تاسيسا على أن السرقة لم تكن تمت حتى حضر المتهــم ومعه زملاؤه وهو يحمل سلاحا ؟

ومن المسلم به أن وقوع السرقة من شخص يجعل بقاء المــال موضوعها بين يديه أثرا من آثارها ولا يشكل جريمة أخرى ، وعلى هذا يستوى أن يبقى المــال المسروق مع الجاني أو يتم التصرف فيه . وكل اتصال لاحق للجاني بالمسروق يعتبر أثرا من آثار السرقة وليس سرقة جديدة ما دام ســلطانه مبسوطا عليه(١٦٤) .

وذهبت محــكمة النقض الى أن جريمة السرقة وجريمة اخفاء الأشــياء المسروقة جريمتان مســتقلتان تختلف طبيعة كل منهما عن طبيعة الأخرى ومقوماتها ، وهما لذلك لا يتصــور وقوعهما من شخص واحد . ومن ثم فى عقاب المتهــم عن جريمة السرقة يمنع من عقابه عن جريمة الاخفاء ، والعلة في ذلك أن وجود المسروق في حيازة ســارقه انما هو أثر من آثار السرقة ونتيجة طبيعية لها(١٦٥) .

ثانيــا
تحريك الدعوى الجنائية

القــاعدة هي أن النيــابة العــامة تختص بتحريــك الدعوى الجنــائية ومباشرتها وفقا لنص المــادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية ، بيد أن هذه الحرية قد يقيدها المشرع في بعض الصــور ابتغاء تحقيق غرض خاص فيعلق الدعوى الجنائية على ارادة أخرى غير النيابة العــامة هي ارادة المجنى عليه

---

(١٦٣) نقض ١٩٤٢/٥/١٨ قضــاء النقض ق ٥٩٦ .

(١٦٤) نقض ١٩٦٢/٤/٢٤ أحــكام النقض س ١٣ ق ١٠٧ .

(١٦٥) نقض ١٩٦٢/١/٢٢ أحــكام النقض س ١٣ ق ١٨ ، ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ ق ١٠ ، ١٩٦٥/٣/٢٢ س ١٦ ق ٥٨ .

أو غيره ويتطلب شكوى منه أو من وكيله الخاص اذا ما أراد تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم . وجريمة السرقة الشأن فيها شأن أية جريمة أخرى تختص النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، فمتى وقعت الجريمة واتخذت بصددها الاجراءات التى يخولها قانون الاجراءات الجنائية لمأمورى الضبطية القضائية وللنيابة العامة . فان الأخيرة بعد هذا ان رأت أن الأدلة التى جمعت كافيـة لرفع الدعـوى تقيمها أمام المحكمـة أو تحيلهـا على محكمـة الجنـايات ان كانت الواقعة جنـاية ، فان لم تر السير فى الدعـوى أو أن الأدلة كافية فانها تصـدر أمرا بحفظ الأوراق بنـاء على محضر جمع الاستدلالات أو قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى بعد التحقيق الذى تجريه .

على أن المشرع قد اختص جريمة السرقة بأحكام خاصة . فقد كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ تنص على أن « لا يحكم بعقوبة مـا على من يرتـكب سرقة اضرارا بزوجـه أو زوجتـه أو أصـوله أو فروعه » . فكانت الزوجية والقرابة فيما بين الأصـول والفروع تعتبر مانعا من موانع العقاب ، وحكمة ذلك أن الشارع رأى أن يغتفر ما يقع بين أفراد الأسرة الواحدة من عدوان بعضهم على مـال البعض الآخر حرصـا على سمعة الأسرة واستبقاء لصلات الود القائمة بين أفرادها(١٦٦) . ثم رأى المشرع بعد ذلك أن أصـل تلك المـادة هو القانون الفرنسى الذى استقى تشريعه من القانون الرومانى وهذا الأخير كان يأخذ بمبدأ الملـكية الشائعة بين أفراد الأسرة الواحدة ولا يتصور توافر أركان جريمة السرقة بين أولئك الأفراد ، وهذه المبادىء لا محل لها بعد أن انتفت الملـكية الشائعة وأصبح كل فرد من أفراد الأسرة يحق له أن يستقل بملـكية بعض المـال . ولكنه مع ذلك قدر أن صالح الأسرة والروابط العـائلية قد تدعو الى عدم طرح موضوع السرقة أمام القضـاء ، فعدل نص المـادة ٣١٢ من قانون العقوبات بالقانون رقم ٦٤ الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٤٧ على هدى ما تقدم(١٦٧) . وأصبح بصيغته الراهنة « لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجه أو زوجته أو أصـوله أو فروعه الا بنـاء على طلب المجنى عليه ، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها ، كما له أن يقف تنفيذ الحـكم النهائى على الجانى فى أى وقت شـاء » . وتبحث أحـكام هذه

---

(١٦٦) نقض ١٩٣٢/٦/٢٧ قضـاء النقض ق ٧٧٦ .

(١٦٧) المذكرة الايضاحية لذلك القانون .

المبادئ عادة عند دراسة القيود التي ترد على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في قانون الاجراءات الجنائية ومع هذا فنحن نعرض لها هنا بايجاز .

يشترط لتحريك الدعوى الجنائية وفقا لنص المادة ٣١٢ من قانون العقوبات شرطان : الشرط الأول هو شكوى المجنى عليه أو وكيله الخاص . وانه وان ورد في نص المادة لفظ الطلب الا أن المراد هو الشكوى . وهذه الشكوى يجب أن تكون صريحة في طلب اقامة الدعوى الجنائية على المتهم بالسرقة . فاذا كان الغرض منها التحقيق لمعرفة مكان المال المسروق فقط فلا يجوز في هذه الصورة تحريك الدعوى الجنائية . واذا علق تحريك الدعوى الجنائية على شرط فانه يترتب على هذا بطلان الشكوى ومن ثم لا يجوز تحريكها ، كما اذا علق والد رفع الدعوى ضد ابنه على عدم رده المال المسروق فالشكوى يجب أن تكون باتة(١٦٨) . والشرط الآخر هو أن تكون السرقة اضرارا بزوج أو زوجة أو أصول أو فروع ، فيكون السارق زوجا للمجنى عليه أو أبا فما فوق أو ابنا فما تحت على عمود النسب الواحد . فإن لم يكن الفاعل من الأصول أو الفروع جاز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية دون تعليقها على شكوى المجنى عليه ، كما اذا سرق شخص مالا لعمه أو خاله أو العكس . ولكن اذا كانت السرقة بين أصول وفروع وموضوعها مالا مشتركا بين المجنى عليه وآخر فانه يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد الفاعل بالنسبة لمال المجنى عليه الآخر غير الأصل أو الفرع . ولذا قضى قبل تعديل المادة ٣١٢ عقوبات بأن نصها لا ينطبق على من سرق شيئا مملوكا لعمه ووالده ، لأن المسروق ما دام غير متخصص للكية الوالد بل له فيه شريك فالاعفاء لا يمكن الأخذ به(١٦٩) .

ويقتصر قيد تحريك الدعوى الجنائية على الزوج أو الزوجة أو الأصل أو الفرع ولا ينتج أثره الا بالنسبة لهم ، ولذا فانه اذا كان يترتب على وجود الفاعل تغيير وصف الجريمة أو نوعها بالنسبة لشخص آخر معه بصفته فاعلا أو شريكا ، فان عدم تحريك الدعوى الجنائية لانتفاء الشكوى ضد من شملهم القيد لا يمنع من رفعها ضد الآخر بالوصف الحقيقي كما لو كان الأول

---

(١٦٨) راجع مؤلفنا أصول الاجراءات الجنائية بند ١١٣ .

(١٦٩) نقض ٢٢/٢/١٩٣١ قضاء النقض ق ٧٧٧ ... ١٥/٤/١٩٦٦ المجموعة الرسمية س ١٧ ق ٩٨ .

معاقبا(١٧٠).

واتماما للحكمة من نص المادة ٣١٢ من قانون العقوبات وهى رعاية الاستقرار العائلى أجيز للمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حاله كانت عليها ، كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء . وهذا التنازل لا يمتد الى الشريك . ويختلف معنى التنازل فى المادة ١٠ اجراءات عنه فى المادة ٣١٢ عقوبات فهو فى أولاهما ذو أثر عينى مطلق يمحو الواقعة ذاتها وينبسط على كافة المتهمين ، بينما هو فى المادة ٣١٢ عقوبات ذو أثر شخصى يقتصر على شخص الجانى الذى تصدر به وقصر عليه - لاعتبارات شخصية وأواصر عائلية تربط بين المجنى عليه والمتهم ولا تمتد الى سواه من المتهمين(١٧١) .

ولقد مدت محكمة النقض هذا القيد الى جرائم التبديد فقالت انه اذ كانت الغاية من هذا الحق وذلك القيد الواردين فى باب السرقة هى الحفاظ على الأواصر العائلية التى تربط بين المجنى عليه والجانى فلزم أن ينبسط أثرهما الى جريمة التبديد لوقوعها كالسرقة اضرارا بمال من ورد ذكرهم بالنص(١٧٢) بل مد الحكم - فى ظل نص الاعفاء من العقوبة - الى جريمة النصب كذلك(١٧٣) .

ثالثا

السرقة الموصوفة بظروف مشددة

غالبا ما يلحق بجريمة السرقة بعض الظروف التى توجب تغليظ العقاب لما فيها من دلالة على خطورة الجانى . وقد اكتفى المشرع بالنسبة لبعض الظروف برفع الحد الأقصى للعقوبة دون تغيير نوعها ، وبصدد البعض الآخر اعتبر القانون توافر تلك الظروف ينبىء عن خطورة الفاعل لدرجة أنه يقلب الجريمة من جنحة الى جناية ، ونتكلم على كل نوع من النوعين .

---

(١٧٠) نقض ١٩٣٥/٥/٢١ قضاء النقض ق ٧٧٨ .

(١٧١) نقض ١٩٥٦/١٠/٨ احكام النقض س ٧ ق ٢٧٣ .

(١٧٢) نقض ١٩٨٠/٥/١٢ أحكام النقض س ٣١ ق ١١٨ و١٩٧٤/٦/١٦ س ٣٥ ق ١٢٧) .

(١٧٣) نقض ١٩١٩/٣/١٥ المجموعة الرسمية س ٢٠ ق ٧٧ . ومع ذلك قضى على العكس من ذلك (استئناف مصر ١٩١٨/٤/٢ المجموعة الرسمية س ١٩ ق ٨١) .

١ - جنح السرقة

أبانت المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الظروف التى يغلظ توافرها عقوبة الحبس فيرفع حدها الأقصى من سنتين الى ثلاث سنوات ونتناول كلا من تلك الظروف بالبيان ٠

١ - « السرقات التى تحصل فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو فى ملحقاته أو فى أحد المحلات المعدة للعبادة » (م ١/٣١٧ ع) ٠ وهذه الفقرة تتناول أربع صور ٠

(أ) المكان المسكون : هو المكان الذى يقيم فيه الشخص فيعتبره محلا لراحته وهدوئه ومستودعا لسره وأهم مظاهره النوم ٠ وليس بذى أهمية شكل المكان فالقصر والشقة والحجرة والخيمة والكوخ تستوى فى قيام الظرف المشدد(١٧٤) ٠ ولا يشترط استمرار الاقامة فالنوم ليلة واحدة فى مكان معين يجعله مسكنا للشخص ، كما لا يتعين أن يكون المجنى عليه هو صاحب المكان المسكون ٠ وعلة تشديد العقاب أن للمسكن حرمة ينبغى صيانتها ، ومن بين الوسائل الموصلة الى ذلك أن المشرع قد رفع العقوبة على سرقة المال منه ٠

ويذهب الفقه الى القول بأن المتاجر والمصانع والمدارس والمحاكم وما شابهها تعتبر أمكنة مسكونة اذا كان يقوم على حراستها شخص يبيت فيها ليلا لأنها عندئذ يكون قد توافر لها مظهر السكنى(١٧٥) ٠ ولكنا نرى أنه تنبغى التفرقة بين صورتين ، الأولى اذا كانت الجريمة واقعة فى المكان الذى يجعل منه الحارس محلا لنومه فحينئذ ينطبق الظرف المشدد لأن هذا المكان يعد مسكنا تتوافر فيه مظاهر السكنى للحارس ، والأخرى اذا كان وقوع الجريمة فى غير ذلك المكان أى على مال ذات المصنع أو المتجر أو المحكمة أو المدرسة فلا يتوافر ظرف السكنى المشدد ٠ لأن حكمة التشديد - وهى حماية حرمة المسكن - متنفية هنا ، ولا يقبل اطلاق

---

(١٧٤) جارو جـ ٦ بند ٢٤٤٠ ٠

(١٧٥) جارو جـ ٦ بند ٢٤٤٠ ، القللى ص ٧٠ ، محمود مصطفى ص ٣٩٦ ، رؤوف ص ٢٩٣ ٠

القول بأن المتجر كله أو المصنع كله يعد مسكنا للحارس . وتبدو أهمية هذا الرأى عندما تتوافر ظرف المكان المسكون مع غيره من الظروف المشددة فيجعل الواقعة جناية بعد أن كانت جنحة .

ويذهب بعض الفقه أيضا الى عدم اعتبار عربات السكة الحديدية المعدة للنوم مكانا مسكونا(١٧٦) . ولكنا نرى أن حكمة الظرف المشدد تتوافر بالنسبة لها لأن ذلك المكان قد اتخذه الشخص موضعا لنومه واطمئن فيه الى راحته وهو لا يفترق عن حجرة على ظهر باخرة تعد مسكنا(١٧٧) . فاذا كانت رحلة المركب تستغرق ليال عديدة فان هذا لا يفرقها عن قطار به عربة نوم تستغرق رحلته ليلة واحدة ، فطول فترة الاقامة أو قصرها لا يؤثر فى صفة المكان .

(ب) المكان المعد للسكنى : هو المكان الذى يصلح بحالته للاقامة فيه ولكن لا يقيم به ساكنوه مؤقتا ، أى أن الاقامة فيه تكون لفترات خلال السنة كالمنازل فى المصايف والمشاتى وقت خلوها من ساكنيها(١٧٨) . وتحديد ما اذا كان المكان يعتبر معدا للسكنى من عدمه هو تخصيص صاحبه له(١٧٩) .

ولقد اختلف الرأى بشأن المساكن الخالية كالمنزل الذى تم بناؤه حديثا أو المسكن المعد للايجار ، فذهب البعض الى اعتبارها أمكنة معدة للسكنى(١٨٠) ، ولكنى أرى أن حكمة الظرف المشدد - وهى الاعتداء على حرمة المسكن وكونه محلا لاطمئنان الفرد - لا تتوافر فى هذه الصورة ومن ثم فهى لا تعتبر مكانا معدا للسكنى(١٨١) .

(ج) ملحقات المكان المسكون : أضفى المشرع على ملحقات المكان

---

(١٧٦) جارو جـ ٦ بند ٢٤٤٠ ، القللى ص ٧٢ ، رؤوف ص ٢٩٣ .

(١٧٧) حكم بأن السفن الكبرى تعتبر فى أحوال معينة كالمنازل المسكونة اذا توافرت فيها شروط المنزل المسكون (استئناف مصر ١٨٩٧/٣/١٦ القضاء س ٤ ص ١٩٩) .

(١٧٨) الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٢٦١ . نقض ١٩٣٥/٢/١١ قضاء النقض ق ٦٦٦ .

(١٧٩) هيلى ص ٤١٣ .

(١٨٠) جارو جـ ٦ بند ٢٤٤٠ . ويذهب رأى الى اعتبار المكان المخصص للسكن والمهجور مكانا معدا للسكن (رؤوف ص ٢٩٤) .

(١٨١) القللى ص ٧١ ، محمود مصطفى ص ٣٩٦ .

المسكون ذات الحماية التى منحها للمسكن فاعتبر أن السرقات التى تقع فيها يتوافر لها الظرف المشدد . وملحقات المكان المسكون هى التى تعتبر متممة ومكملة له بحيث يمكن أن تعتبر جميعا كأنها مكان واحد . ويعرفها الفقه عادة بأنها هى التى تحاط مع المكان بسور واحد(١٨٢) ، بيد أننا نرى أن اشتراط وحدة السور لا لزوم له وانما يكفى أن تعتبر جزءا منه . فمثلا اذا وجدت حجرة على بعد خطوات من مسكن فى قرية وكانت معدة لايواء الماشية دون أن يحوطهما سياج واحد فانها تعتبر ملحقة بالمسكن(١٨٣) . وتعتبر من ملحقات المكان المسكون غرف الخدم وغرف الغسيل وحظيرة العربات والمطابخ وغرفة البستانى والبواب . والمسألة مردها الوقائع . فالغرفة التى تقع فى نهاية حديقة منزل ويكون بابها من الخارج وأعدت مكانا لبيع مواد البدالة لا تعد ملحقة بمسكن اذ لا رابطة بين الاثنين تجعل حماية المسكن تضفى على الدكان .

ويستوى فى صدد توافر الظرف المشدد أن يكون الفاعل قد دخل المكان المسكون أو المعد للسكنى أو أحد ملحقاته خلسة بغير علم من صاحبه أو من كان موجودا فيه من قبل بعلمه ، لأن حكمة التشديد متوافرة فى أى الصورتين(١٨٤) . فاللص الذى يدخل المسكن تحت جنح الظلام بغير أن يراه أحد والخادم الذى يعمل بداخل المنزل اذا ارتكب كل منهما سرقة قام الظرف المشدد . ويتوافر أيضا هذا الظرف حتى ولو وقعت السرقة من صاحب البيت على مال ضيف لديه لأن الضيف قد اطمئن الى ماله بوجوده داخل مسكن له حرمته .

(د) المحلات المعدة للعبادة : ان قدسية الأماكن المعدة للعبادة كالمساجد والكنائس والمعابد تقتضى أن كل من يدخلها يشعر بالاطمئنان . فنفس الانسان بين يدى ربه تتطهر من كل توازع الشر فى الحياة ، وقد كان من الطبيعى أن تشدد العقوبة على من يختلس مال غيره فيها لما فى هذا الفعل من عدم الاعتداد بحرمة المكان .

ويستوى فى توافر الظرف المشدد أن يكون الفاعل يدين بدين المحل

---

(١٨٢) جارو جـ ٦ بند ٢٤٤١ ، أحمد أمين ص ٦٢٢ ، القللى ص ٧٢ .

(١٨٣) راجع رؤوف ص ٢٦٥ .

(١٨٤) روسليه ص ٤٢٣ ، هيل ص ٤١٣ .

الذى ارتكب فيه السرقة أم لا ، أو تكون السرقة أرتكبت اضرارا بمكان العبادة أو أحد المترددين عليه ، ولا فرق بين كون محل العبـادة مسموحا لأى فرد من الجمهور أن يدخله أو هو قاصر على أشخاص معينين كمسجد فى مدرسـة أو غرفة مخصصة لأداء شعائر الدين فى مبنى جمعية دينية(١٨٥) ويشترط أن يكون المحل معدا للعبـادة فعلا فان أصبح مجرد أثر لا يتوافر بالنسبة له الظرف المشدد(١٨٦) ٠

٢ - « السرقات التى تحصل فى مكان مسـور بحائـط او بسـياج من شـجر اخضر او حطب يابس او بخنادق ، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج او تسـور او باستعمال مفاتيح مصطنعة » (م ٢/٣١٧ ع) ٠

يذهب الفقه الى أن من أسباب التشديد فى هذه الحالة أن المجنى عليه فى الجريمة قد اتخذ من جانبه كل وسائل الاحتياط للمحافظة على ماله(١٨٧) ٠ وكنا نرى أن الحـكمة مرجعها فقط الوسيلة التى استعان بها الجانى على مقـارفة السرقة ودلالتها على خطورته لأن محافظة الانسـان على ماله أمر مفروض ، فطبيعى أن يحيط الشخص حديقته أو مسكنه بسـور وأن يحفظ نقوده بوضـعها فى جيبه ، ومع أن كل فرد قد حافظ على ماله فى الصورتين السابقتين الا أن المشرع قد شدد العقوبة فى واحدة منهما فقط وهو ما ينفى أن علة التشديد هى وسيلة محافظة المجنى عليه على ماله وانما هى أمر آخر هو طريقة الجانى فى ارتكاب السرقة الدالة على خطورته ٠

ويشترط لتوافر الظرف المشـدد أمران :

(أ) مكان مسـور : المكان المسور هو المكان الذى لا يجعل صاحبه منفذا للدخول اليه الا من جهة معينة أعـدها لذلك فيشترط أن يحيط به السور من كل الجهات فالمنزل الذى يقع على النيل مباشرة ويحيطه مالـكه بسـور من الثـلاث جهات الباقية لا يعد مسـورا بالنسـبة لمن يدخله عن طريق قارب من جهـة النيل ، اذ أن طريق المـاء يعد عاما لكل من يعبره وليس هناك سـور اقتحمه الجانى للوصول الى المنزل(١٨٨) ٠

---

(١٨٥) القللى ص ٧٣ ، محمود مصطفى ص ٣٩٧ ، الشاوى ص ٦٦٧ ٠ ويرى أحمد أمين ص ٦٦٣ أن النص لا ينطبق بالنسبة لمحال العبادة الخاصة ٠

(١٨٦) القللى ص ٧٣ ٠

(١٨٧) جارسون م ٣٨١ بنـد ١٢٥ ، محمود مصطفى ص ٣٩٨ ٠

(١٨٨) الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٢٦٣ ، القللى ص ٧٤ ٠

وقد ذكر المشرع بعض أنواع السور فقال حائط أو سياج من شجر أخضر وحطب يابس أو خنادق ، وورودها جاء على سبيل المثال فقد يكون السور عبارة عن أسلاك شائكة أو مجرد صفائح خاوية تعد كسور كما يحصل بالنسبة لبعض المخلفات ، المهم أن يكون هذا السور - أيا كان نوعه - من شأنه أن يمنع الدخول الى المكان الذى يحيط به الا عن طريق محدد رسمه صاحب المكان ويكون ولوج المكان بغير ذلك السبيل يحتاج الى شيء من مجهود . فمجرد رسم خطوط تحيط بأرض لا يجعل منها سورا . ووضع بعض أحجار تمثل حدودا حول المكان لا قيمة لها فى صدد السور(١٨٩) . ولقد ذكر المشرع الخندق وهو أمر نادر الحصول عملا وان وجد فيجب أن يكون تخطيه مما يدعو لبعض المجهود ، فحفر قناة صغيرة حول مكان معين لا يعتبر خندقا يتوافر بتخطيه الظرف المشدد .

(ب) وسيلة الدخول الى المكان المسور : حدد المشرع وسيلة الدخول الى المكان المسور - وهى علة التشديد فى رأينا - بأن تكون كسرا من الخارج أو تسورا أو استعمالا لمفاتيح مصطنعة .

١ - **الكسر من الخارج** : كسر السور من الخارج هو استعمال العنف فى سبيل التغلب على حمايته للمكان الذى يحيط به . وقد قررت محكمة النقض أن الكسر المعتبر ظرفا مشددا للسرقة يتحقق باستعمال الجانى أية وسيلة من وسائل العنف لفتح مدخل معد للاغلاق(١٩٠) . وتتعدد الصور التى يحدث بها الكسر من الخارج فمنها فتح فجوة فى الجدار وجذب قفل الغرفة بقوة والتوصل بذلك الى فتحه (١٩١) وكسر زجاج نافذة فى المنزل وثقب فى السقف . فيجب بذل شيء من المجهود فى سبيل الوصول الى داخل المكان . لذلك لا يعد كسرا من الخارج مجرد جذب الجانى لحبل مدلى بالباب الخارجى لفتح ترباس يستعمله جميع السكان(١٩٢) .

ويجب أن يكون الكسر فى السور الخارجى وهو أمر مستفاد من أن

---

(١٨٩) جارسون م ٣٨١ بند ١٠٨ وما بعده . القللى ص ٧٤ .

(١٩٠) فاذا كان الحكم قد أثبت أن السارقين قد استعملوا العنف في فتح باب مخزن ليلا باستخدام مسطرة فى نزع الشمع دون المساس بالختم واعادته عقب السرقة فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٨/٥/١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٩٥)

(١٩١) نقض ٨/٣/١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ١٣١ .

(١٩٢) جارسون م ٣٨١ بند ٢٣١ .

المشرع ربط هذه الوسيلة بالسور بصريح النص(١٩٣) . فان وقع الكسر على أبواب داخلية أو دواليب أو خزائن انعدم الظرف المشدد(١٩٤) . ولكن اذا كان باب السور الخارجي لحديقة المنزل مفتوحا بينما كان باب المنزل نفسه مغلقا فكسره الجاني عدت السرقة بكسر من الخارج لأن صاحب المنزل وقد جعل بابه مغلقا قد اعتبره سور المكان . ونرى أن كسر السور من الخارج كما يتوافر بالنسبة للأماكن غير المسكونة كمخازن الحبوب والحدائق ، فانه يوجد كذلك بالنسبة للأماكن المسكونة والمعدة للسكنى أى يقوم لهذه الأخيرة ظرفان مشددان ينطويان تحت نص المادة ٣١٧ عقوبات فى فقرتيها الأولى والثانية(١٩٥) . ولما كانت علة التشديد هى خطورة الوسيلة التى لجأ اليها الجانى ، فانه يستوى فى قيام الظرف المشدد أن يكون الكسر قد حدث بغرض الدخول الى المكان أو لمبارحته والهرب بعد ارتكاب الجريمة فهو قد أعان الجانى على الغرض الذى ابتغى تحقيقه(١٩٦) .

ويدعو الى التساؤل سرقة بعض أجزاء السور الخارجى هل تعد السرقة بواسطة الكسر من الخارج أم لا يتوافر الظرف المشدد فى هذه الصورة ؟ اذا أمعنا النظر نجد ان حكمة التشديد غير متوافرة لأن الجانى لم يأت من جانبه بفعل يتغلب به على الحماية التى أراد صاحب المكان اضفاءها على ما بداخله ، فأجزاء السور تستوى مع أى مال يتركه صاحبه فى مكان غير مسور(١٩٧) .

٢ - **التسور** : هو اعتلاء السور أيا كانت الوسيلة المستعملة فى ذلك كالقفز أو الاستعانة بسلم أو بحبل أو الصعود فوق مواسير أو فوق أكتاف شخص آخر . وقد عرفته محكمة النقض بأنه دخول الأماكن من غير أبوابها

---

(١٩٣) القللى ص ٧٥ .

(١٩٤) الشاوى ص ٦٨ .

(١٩٥) وراجع نقض ١٩٣٩/٥/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٩١ وقد جاء به « ان الواقعة التى أثبتها الحكم بالكيفية المتقدمة تفيد ان الطاعنين وصلوا الى سطح منزل المجنى عليه بواسطة التسلق » ورتبت المحكمة على ذلك ان التسلق باعتباره ظرفا ماديا ترتكب السرقة بواسطته فان فعله يعد بدءا فى التنفيذ ، فجمعت بين ظرفى المكان المسكون والتسلق . ويوجب جارو ألا يكون بالمكان المسور بناء أو مأوى أو معد للسكن ولا يكون ملحقا به والا دخل فى حكم الفقرة الأولى (جـ ٦ ق ٢٤٤٢) ، القللى ص ٧٤ .

(١٩٦) القللى ص ٧٥ ، محمود مصطفى ص ٣٩٩ ، عكس هذا روسليه ص ٤٢٤ ، وجارسون م ٣٨١ بند ١٣٦ وهيلى ص ٤١٨ وأحمد أمين ص ٦٧٤ .

(١٩٧) القللى ص ٧٦ ، الشاوى ص ٦٨ ، هيلى ص ٤١٩ .

ويستوى فى ذلك استعمال سلم أو الصعود على الجدار أو الوثب الى الداخل من نافذة أو الهبوط من أية ناحيـة(١٩٨) • ويستوى فى التسور أن يكون الغرض منه الدخول الى المكان أو مبارحته بعـد اتمام الجريمة(١٩٩) • أما التسور داخل المكان المسور للانتقال من جزء الى آخـر فلا يكون الظرف المشدد(٢٠٠) •

٣ – **استعمال مفتاح مصطنع** : المفتاح المصطنع هو كل أداة يستعان بها على فتح قفل السور الخارجى دون اتلافه أى دون كسره(٢٠١) ويكون غير المفتاح الذى يستعمله صاحبه لفتحه ، فيعد كذلك المفتاح الذى يصنع مشابها للمفتاح الأصلى وقطعة السلك التى تعين على فتح القفـل(٢٠٢) • ونرى أن المفتاح الحقيقى يأخذ حكم المفتاح المصطنع فى صورتين ، الأولى اذا فقـده من صاحبه وعثر عليه الفاعل أو حصل عليه بطريقة غير مشروعة كسرقة(٢٠٣) • والأخرى اذا كان نسخة ثانية من المفتاح الذى يحتفظ به شاغل المكان ، كما هو الحال فى الفنادق والبنسيونات • فاستـعمال المفتاح فى أى الحـالتين يصبغه بطابع الاصطناع اذ لم تعـد له الصفة الحقيقية فى ذهن صـاحبه الأصلى(٢٠٤) • ولا فرق بين استعمال المفتاح المصطنع للدخـول الى المـكان الذى تقع فيه الجريمة أو الخروج منه بعد تمامها • ويشترط أن يكون الكسر أو التسور أو استعمال المفتاح المصطنع بقصد السرقة لأنه بهذا فقط يتوافر الظرف المشدد ، أما اذا كان ذلك لسبب آخر كلقـاء امرأة ثم بدت فكرة السرقة فلا يقوم الظرف المشدد •

---

(١٩٨) نقض ١٩٨٥/٦/١٣ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٤٠ ، ١٩٣٩/٥/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٩١ •

(١٩٩) القللى ص ٧٧ • عكس هذا جارسون م ٣٨١ ص ١٩٣ • جارو جـ ٦ بند ٢٤٦٥ •

(٢٠٠) روسليه ص ٤٢٤ ، هيلى ص ٤٢٢ •

(٢٠١) ويذهب رأى الى أن الظرف المشدد يتوافر اذا كان استعمل المفتاح المصطنع للدخول الى المكان المسور أو استعمل لفتح بعض الأجزاء الداخلية كالدواليب (هيلى ص ٤٢١) •

(٢٠٢) القللى ص ٧٧ ، عكس هذا الشاوى ص ٦٩ •

(٢٠٣) محمود مصطفى ص ٤٠٠ • وقد قضى بأنه يجب أن تشدد العقوبة على من يسرق من المكان المسور يستوى فى ذلك أن يكون المفتاح الذى استعمل هو المفتاح الحقيقى الذى وصل الى يد الجانى عن طريق غير قانونى أو استعمال مفتاح مصطنع ، والنص على ذكر المفتاح المصطنع هنا سببه أن هذه هى الحالة الغالبة (سمالوط الجزئية ١٩٤٨/٤/٣ التشريع والقضاء س ٣ ق ٣٨) •

(٢٠٤) جارو جـ ٦ بند ٢٤٧٠ ، روسليه ص ٤٢٥ • عكس هذا جارسون م ٣٨١ بند ٢١١ •

ولا ينفى قيام أى صورة من الصور الثلاث سالفة الذكر وجود سبيل آخر كان فى مكنة الجانى استعماله فى الدخول أو الخروج • فالحديقة المسورة اذا كان بابها مفتوحا ولجأ الجانى لدخولهـا الى اعتـلاء السور يتوافر قبله الظرف المشدد(٢٠٥) •

(٣) « السرقات التى تحصل بكسر الأختام المنصوص عليه فى الباب التاسع من الكتاب الثانى » (م ٣/٣١٧ ق) •

الأختام المشار اليها فى الفقرة الثالثة من المـادة ٣١٧ هى الموضـوعة لحفظ محل أو أوراق أو أمتعة بناء على أمر صادر من احدى جهات الحكومة أو احدى المحاكم فى مادة من المواد (م ١٤٧ ع) • ولتعرف مقصد المشرع من كسر الختم الذى يشدد عقوبة السرقة ينبغى تعرف حكمة التشديد فى هذه الحالة وهى على ما نرى الصالح العام وتحقيق العدالة • فوضع الأختام يقصد به المحافظة على أشياء معينة يهم بقاؤها على ما هى عليـه حتى يتم التصرف فيها أو آثار جريمة أو أموال متنازع عليها حتى تصدر بشأنها كلمة القضاء فكسر الختم والاستيلاء على محتويات الحرز يعطل الغرض من التحريز •

ويذهب الفقـــه عـادة الى أن كسر الختم يـكون بفـكه أو اتلافه أو ازالته(٢٠٦) • ونحن نذهب الى أكثر من هــذا ونرى أن الظرف المشدد يتـــوافر اذا حصلت السرقة من حرز مختـــوم أيا كان حتى لو بقى الختم سليما ، فمن يقطع صرة من أسفلها وبها أدوات استعملت فى جريمة ومحرزة بناء على أمر النيابة العامة ويستولى على بعض محتوياتها مع بقاء الختم سليما يعد مرتكبا لجريمة سرقة منطوية تحت المـادة ٣/٣١٧ ع • وقياسا أيضـا على ذلك من يسرق بعض منقولات من محل مغلق ومختوم بأمر من المحكمة ولو كان ذلك باعتلاء نافذة فيه مع بقاء ختم الباب سليما ، وبرغم انطباق المـادة ٢/٣١٧ ع •

(٤) « السرقات التى تحصل ليلا » (م ٤/٣١٧ ع) •

ان الحكمة فى تغليظ العقاب اذا ما ارتكبت جريمة السرقة فى الليـل هى أن هذا الوقت هو الذى يركن فيه الناس الى الهدوء والاطمئنان فضـلا

---

(٢٠٥) القللى ص ٧٧ ، رؤوف ص ٢٩٨ • عكس روسليه ص ٤٢٥ •

(٢٠٦) جارو جـ ٦ بند ٢٤٦٦ هيل ص ٤٣٠ •

عن أن تخييم الظلام يسهل للجانى اتمام فعلته تحت ستاره(٢٠٧) . ولقد اختلف في تحديد قيام ظرف الليل فهل يعتبر متوافرا من وقت غروب الشمس الى شروقها في اليوم التالى(٢٠٨) حتى ولو لم يخيم الظلام بعد ولا سيما فى فصل الصيف حين يستمر الضوء ساطعا لمدة طويلة بعد غروب الشمس أم لا يعد الليل متوفرا الا بتخييم الظلام فعلا ؟ وتبدو أهمية تحديد هذا الظرف كما سنرى فى جنايات السرقة لأن توافرة أو عدم توافره قد يغير نوع الجريمة من جنحة الى جناية أو قد تبقى جنحة .

نحن نرى أنه ينبغى عند تحديد ظرف الليل أن نسترشد بالحكمة التى حدت بالمشرع الى تشديد العقوبة وهى تؤدى الى القول بعدم قيام ظرف الليل الا بالاظلام(٢٠٩) ، أى تعسر الرؤية واحتياج الفرد الى الاستعانة بالضوء الصناعى . ولا يمنع من توافر ظرف الليل ظهور القمر حتى ولو كان بدرا مكتملا ذا ضوء ساطع لأن الهدوء والدعة فى الليل لا يزالان قائمين .

وقد ذهبت محكمة النقض فى بعض أحكامها الى أن الليل يعتبر متوافرا فى الفترة بين غروب الشمس وشروقها فقالت « ان قانون العقوبات اذ نص على ظرف الليل كظرف مشدد للسرقة (م ٣١٥ و٣١٦ و٣١٧) ولقتل الحيوان والاضرار به (م ٣٥٦) ولاتلاف الزراعة (م ٣٦٨) ولانتهاك حرمة ملك الغير (م ٣٧٢) ... الخ دون أن يحدد بدايته ونهايته قد أفاد أنه انما يقصد بالليل ما تواضع عليه الناس من أنه الفترة بين غروب الشمس وشروقها ، إذ لو كان الشارع قد قصد معنى آخر لأفصح عنه كما فعل فى المادة ٢١ من قانون المرافعات ، وكما فعلت بعض التشريعات الأجنبية مثل قانون العقوبات البلجيكى الذى عرف الليل بأنه الفترة التى تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهى قبل شروقها بساعة . ومما يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بمراقبة البوليس قد اعتبر الليل الفترة بين الغروب وبين الشروق وأن الشارع قد أخذ أحكام انتهاك حرمة ملك الغير عن القانون السودانى الذى نص على أن الليل هو عبارة عن الفترة بين غروب

---

(٢٠٧) جارو جـ ١ بند ٢٤٣٥ ، هيل ص ٤١٢ .

(٢٠٨) مذكرة لجنة المراقبة القضائية رقم ٤٦٨ سنة ١٩٠٢ .

(٢٠٩) جارسون م ٣٨١ بند ٣٥ و٣٦ .

الشمس وشروقها ... ومع ذلك فان التفرقة بين ما يقع على اثر الغروب وقبل الشروق وبين ما يقع في باقى الفترة التى تتخللهما ليس لهـــا فى الواقع وحقيقة الأمر ما يبررها »(٢١٠) ٠

ويؤخذ على هذا القضاء أن المحكمـــة ذهبت الى أن المشرع قد قصـــد ما تواضع عليه الناس بالليل من أنه الفترة بين غروب الشمس وشروقهـــا وهو غير صحيح لأن الظلام هو أول ما يتوارد الى الذهن وذكر عبارة الليـــل وفي المتعارف عليه ٠

وأما الاستناد الى قانون المرافعـــات وقانون المتشردين والمشتبه فيهم ومراقبة البوليس فهو استدلال في غير محله لأن تحديد الليـــل في تلك القوانين انما يحقق حكمة خاصة فيها ليست بعينها الحكمة التى تحدو الى تشديد العقوبة فى جريمة السرقة ٠ ولا محل للكلام عن جرائم انتهاك حرمة ملك الغير ومصدرها فى القانون السودانى ونحن فى صدد الكلام عن جريمة السرقة التى تختلف فى موضوعها وغايتها عن الأولى ٠ وأخيرا فان محكمة النقض فى حكم حديث قررت أن توافر ظرف الليل مسألة موضوعية(٢١١) أى أنها عدلت عن اعتباره مسألة قانونية تخضع لرقابتها ، فقاضى الموضوع يفصل فيها وفق ما يتبينه من ظروف الدعوى مهتديا بالحكمة من توافر ظرف الليل ٠

(٥) « السرقات التى تحصل من شخصين فأكثر » (م ٣١٧/٥ ع) ٠

ان تعدد الجناة عند ارتكابهم للجريمة لمما يقوى عزيمتهم ويزيد فى بأسهم وجرأتهم على اتيان الأمر المحرم ، ولذا كان اجماعهم على أمر ومقارفتهم له ينبىء عن خطورتهم ويتعين اذن تغليظ العقوبة عليهم(٢١٢) ٠ ولقيـــام ظرف التعدد الذى يشدد العقوبة يجب أن يكون الجناة فاعلين أصليين فى

---

(٢١٠) نقض ١٩٤٧/١١/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٠٧ ، ١٩٤٨/١١/٦ جـ ٦ ق ٤٨٢ ٠

(٢١١) نقض ١٩٥٠/١/٣٠ احكام النقض س ١ ق ٩٠ ٠ وبهذا كان قضاء النقض قد جرى ، راجع نقض ١٩١٠/١/٢٢ المجموعة الرسمية س ١١ ق ١٣ ، ١٩١٥/٦/٢٦ س ١٧ ق ٥٢ ٠ وقضى بانه يكفى للتشديد الاشارة الى وقوع السرقة ليلا دون ضرورة بيان الساعة التى وقعت فيها (نقض ١٩٢٤/٢/٥ المحاماة س ٥ ق ١٠٥) ٠

(٢١٢) جارسون م ٣٨١ بند ٣٨ ٠

الجريمة(٢١٣) ، لأن خطورة التعدد تبين من وجود الأشخاص المتعددين على مسرح الجريمـــة(٢١٤) • ويعتبر فاعلا فى الجريمة — وفقا لقضاء محكمــة النقض — من يوجد فى مكان الحادث وعلى مسرحه كمن يرقب الطريق وقت قيام زميله بالسرقة(٢١٥) •

وقد قضى بأنه متى كان المتهمون فى الجريمة قد ساهم كل منهم بفعل من الأفعال المكونة لها فذلك يكفى لاعتباره فاعلا أصليا ، فاذا كان المتهمون فى سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات وتمت الجريمة بناء عـــلى ذلك فانهم جميعـــا يكونون فاعلين أصليين(٢١٦) • واذا كان الثابت بالحكم أن المتهمين اتفقا على سرقة سوار من المجنى عليها وعلى اثر سقوط السوار منها التقطه أحدهما وسلمه فى مكان الحادث للآخر فان المتهمين كليهما يكونان سارقين للسوار(٢١٧) • وجلوس أحد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشىء الذى سرق لكى يسهل لزميله سرقته يعد عملا من الأعمال المكونة للجريمة فيعد فاعلا فيها متى تمت الجريمة بأخذ المسروق واخراجه من حيازة صاحبه(٢١٨) •

ويعتبر ظرف التعـــدد متوافرا حتى ولو وقفت الجريمة عنـــد حـــد الشروع • وظرف التعدد تستخلصه محكمة الموضوع مما يطرح عليهـــا ، وليس بشرط أن يعرف كل من ساهم فى الجريمة أو يقدم للمحاكمة أو يقضى باداناته بل يكفى أن يقتنـــع القاضى بأن المتهم قد ارتكب الجريمة بمؤازرة غـيره(٢١٩) •

(٦) « السرقات التى تحصل من الخدم بالأجر اضرارا بمخـدوميهم أو

---

(٢١٣) يرى أحمد أمين أن الظرف المشدد يتوافر بوجود فاعل أصلى وشريك ص ٦٦٤ •

(٢١٤) جارو جـ ٦ بنـد ٢٤٨٠ ، القللى ص ٨٠ ، محمود مصطفى ص ٤٠١ ، رؤوف ص ٣٠٢ ، هيجنى ص ١٢٩ •

(٢١٥) نقض ١٩٤٠/١/٨ قضـاء النقض ق ٦٧٨ •

(٢١٦) نقض ١٩٤٢/١/٥ قضـاء النقض ق ٦٧٠ •

(٢١٧) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ قضـاء النقض ق ٦٧٤ ، ١٩٥٢/١٢/٥ ق ٦٧٣ •

(٢١٨) نقض ١٩٤٧/١٢/١ قضـاء النقض ق ٦٨٠ •

(٢١٩) نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٩ • ولكن يجب أن يكون هناك تفاهم بين الفاعلين على ارتكاب جريمة السرقة ، اما أن انتفى ذلك التفاهم ، وتصـادف وجود الجانيين معا فى محل الحادث ، كحالة رعاع هاجموا محلا لسرقته وقت اضطراب ، فلا يتوافر الظرف المشدد •

من المستخدمين أو الصناع أو الصبيان فى معامل أو حوانيت من استخدموهم أو فى المحلات التى يشتغلون فيها عادة » (م ٧/٣١٧ ع) ٠

ان علة التشديد فى هذه الحالة هى ان طبيعة العمل الذى يقوم به الجانى تدعو الى وجود بعض مال المجنى عليه تحت يده ومن المستحيل أن يعطل الأخير وقته فى سبيل رقابة من استخدمه ، واذن فهو قد أولاه ثقته فان اساء الخادم استعمال هذه الثقة واستولى على مال المجنى عليه حقت عليه العقوبة المشددة(٢٢٠) ٠ ونص الفقرة السابعة من المادة ٣١٧ يتناول فريقين :

(أ) **الخدم بالأجرة :** يقصد بالخادم من يقوم على أداء بعض الشئون المنزلية للمجنى عليه لقاء أجر معلوم ، فيعتبر كذلك السفرجى والطباخ والمربية ٠ ويذهب الفقه والقضاء الى اشتراط أن ينقطع الخادم لخدمة المجنى عليه(٢٢١) ، فلا يدخل فى فريق الخدم الغسالة التى تمر لأداء عملها يوما فى الأسبوع أو الجناينى الذى يمر ساعة كل يوم(٢٢٢) ٠ ولكنا نرى أنه لا محل لايجاب هذا الشرط ويقوم الظرف المشدد فى الصورتين السالفتين ، ذلك أولا لاطلاق النص الذى يتسع لهذا التفسير ولا يقتضى ذلك الاشتراط ، وثانيا لأن طبيعة عمل هؤلاء الخدم تدعو الى أداء أعمالهم فى أوقات محددة فقط ، وأخيرا فان حكمة التشريع تتوفر هنا فالغسالة بحكم عملها يوجد بين يديها مال المخدوم وليس فى مقدوره مراقبتها أثناء العمل والشأن كذلك بالنسبة للبستانى ٠

ويجب أن يقوم الخادم بعمله لقاء أجر سواء أكان نقدا أم عينا مقابل المأكل والملبس والمسكن ، فالضيف الذى يؤدى بعض الخدمات لمضيفه لا تتوافر فيه هذه الصفة(٢٢٣) ٠ ومسألة قيام عقد الاستخدام يرجع فى

---

(٢٢٠) جارسون م ٣٨١ بند ٢٢٠ ، هيلى ص ٤٠٦ ٠

(٢٢١) الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٢٨٢ ، القللى ص ٨٤ ، محمود مصطفى ص ٣٩٦ ، رؤوف ص ٣٠٩ ٠

(٢٢٢) قضى بأن المادة ٧/١٧ ع لا تنطبق على السرقة التى يرتكبها الزبال ، لانه لا يعد من الخدم المعينين بها ، لانه يشترط فى الخادم أن يكون ملحقا بخدمة من يدفع له الأجر ومتطلعا لهذه الخدمة ٠ اما الشخص الذى يكلف من وقت لآخر بقضاء بعض الحاجات المنزلية لقاء عطاء او مكافاة فلا يعد خادما فى حكم هذه المادة (نقض ١٨٩٧/١/٣٠ مجلة الحقوق س ١٢ ص ٢٢٥) ٠

(٢٢٣) جارسون م ٣١٨ بند ٢٤٩ ٠

اثباتها للقواعد العامة عند الإختلاف وليس بشرط أن يكون ثابتا بالكتابة .

ويذهب بعض رجال الفقه الى أن الظرف المشدد يتوافر سواء أوقعت السرقة داخـــل المنزل أم خارجه(٢٢٤) ، ونحن نرى أنه لا يتوافر بالنسبة للسرقات التى تقع خارج المنزل الا اذا كانت من مقتضيات عمل الخادم ، فان لم تكن كذلك انعدم قيام سبب التشديد . فالطاهى الذى يستولى على بعض اللحوم والخضر التى يختص بابتياعها أثناء عودته فى الطريق تطبق فى حقه المـادة ٧/٣١٧ من قانون العقوبات ، ولكن بفرض أن هـــذا الطباخ التقى بابنة مخدومه الصغيرة فى الطريق وسرق منها قرطا أو نقودا تخص والدها لا يتوافر فى حقه الظرف المشدد لأن المخـدوم فى الصـورة الاولى قد أولى الطباخ ثقته بتسليمه اياه المـال ووضـعه بين يديه وهى حكمـة التشديد التى لا نراها متوافرة فى الحالة الثانية ، ولا يقدح فى هذا كون السرقة قد أضرت بالمخدوم أو اعتبار أن السارق يقوم على خدمة الصغيرة كذلك .

ويشترط أن تقع السرقة اضرارا بالمخـــدوم فيكون موضوعها مالة . وقد تقع على مال أى واحد من أولاده أو زوجه ، فالسرقة التى تقع على مال أى من هؤلاء فيها اضرار برب الأسرة وهو المخدوم فضلا عن أن الخادم يقوم على شئون أفراد الأسرة جميعا . وكذلك ان وقعت السرقة على مال ضيف مقيم بالمنزل يتوافر الظرف المشدد لأن هناك ضررا يلحق بالمخدوم ولو كان أدبيا فالنص مطلق من كل قيد(٢٢٥) .

(ب) **المستخدمون والصناع والصبيان** : يقصد بهؤلاء من يقوم بعمـل معين لقاء أجر معلوم لدى أرباب الأعمال . فالمستخدمون كعمال المتـاجر ، والصناع هم من يقومون بأعمال يدوية فى المصانع الكبيرة أو الصغيرة ، وأما الصبيان فهم الصغار الذين يقومون بالعمل فى بعض الحوانيت ابتغاء تعلم الحرفة(٢٢٦) .

ويذهب رأى الى أنه يدخل فى هذا الفريق أرباب الوظائف الحـكومية استنادا الى أن عبارة المـادة الفرنسية جاء بها لفظ employés (٢٢٧) .

---

(٢٢٤) أحمـد أمين ص ٦٧٨ ، رؤوف ص ٢٠٩ .

(٢٢٥) روشليه ص ٤٢١ ، جيل ص ٤٠٧ ، عكس هذا أحمـد أمين ص ٦٧٨ . وقارن الشاوى ويرى توافر الظرف المشدد اذا كان المـال فى حيازة الغير .

(٢٢٦) جارسون م ٣٨١ بنـد ٢٥٤ .

(٢٢٧) القلل ص ٨٥ .

لكنا نرى مع الفريق الآخر قصر النص على غير موظفى الحكومة لأنه بسياقه يشعر بهذا المعنى عندما تكلم عن المعامل والحوانيت والمحلات التى يشتغلون فيها عادة(٢٢٨) . كما ذهب رأى الى أن النص ينطبق على الصيارفة فى المحلات التجارية(٢٢٩) ، ونحن نرى أن يد الصراف تعتبر يد أمين فهو وكيل عن صاحب المحل فى استلام النقود من المشترين ومن ثم فاختلاسه للمال ينطوى تحت خيانة الأمانة لا السرقة(٢٣٠) .

والفرق بين هذا الفريق وفريق الخدم أن الأخيرين يدهم تكون ممتدة الى جميع المال الموجود بالمنزل في حين أن الصناع والعمال تقتصر يدهم على جزء فقط من المكان الذى يقومون بالعمل فيه(٢٣١) .

ويشترط لقيام الظرف المشدد أن تقع السرقة فى المكان الذى يشتغل فيه المستخدمون والصناع والصبيان عادة بصريح النص ، والا فلا ينطبق حكم الفقرة السابعة من المادة ٣١٧ ع(٢٣٢) .

ويذهب فريق من الفقه الى أنه يستوى أن تقع السرقة على مال المخدوم أو على مال غيره ما دامت فى محل العمل(٢٣٣) ولعلهم يستندون فى هذا الى أن عبارة « اضرارا بمخدوميهم » جاءت لاحقة للنص على الخدم ولم نقيد الحالة الأخرى الخاصة بالصناع والمستخدمين . ولكنا نرى أن تلك العبارة تسرى أيضا على السرقات التى تحصل من المستخدمين والصناع والصبيان أى يشترط أن ترتكب السرقة اضرارا بالمخدوم ، الا لا تتحقق حكمة التشديد عندما يسرق أحد العمال مال زميل له فى المصنع الذى يعملان به معا . وأخيرا فان هذا التفسير الضيق فيه صالح المتهم .

(٧) « السرقات التى تحصل من المحترفين بنقل الأشياء فى العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو أى انسان آخر مكلف بنقل أشياء أو أحدهد

---

(٢٢٨) جارسون م ٣٨١ بند ٢٨١ ، أحمد أمين ص ٦٧٧ ، رؤوف ص ٣١٠ .

(٢٢٩) رؤوف ص ٣٠٩ .

(٢٣٠) القللى ص ٣٠ ، أحمد أمين ص ٦١٥ .

(٢٣١) جيل ص ٤٠٨ .

(٢٣٢) أحمد أمين ص ٦٧٨ .

(٢٣٣) جارسون م ٣٨١ بند ٢٤٢ ، جارو جـ ٦ بند ٢٤١٩ ، القللى ص ٨٥ ، محمود مصطفى ص ٣٩٢ ، رؤوف ص ٣١٠ .

اليهم الا سلمت اليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة » (م ٨/٣١٧ ع).

هذه الحالة تعد في الأصل جريمة خيانة أمانة منطوية تحت نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات اذ يتسلم المكلف بالنقل المال بصفته وكيلا بأجر ممن عهد اليه به ، ولكن المشرع أدخلها تحت نص السرقة لغير حكمة مفهومة ، وقد قضى بأنه اذا اختلس محترف النقل الشيء المسلم اليه فانه يعد سارقا بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٧ ع (٨/٣١٧) . وقد يعترض على هذا النص بأنه شذ عن القواعد العامة للسرقة اذ لم يعتد بالتسليم الحاصل في هذه الحالة الذي من شأنه أن ينقل حيازة الشيء المسلم الى متسلمه فاذا اختلسه عد خائنا للأمانة لا سارقا ، قد يعترض بهذا غير أنه لا محل للاجتهاد في مقام النص الصريح(٢٣٤) .

ويذهب رأى الى أن اعتبار الواقعة سرقة في حكم المادة ٨/٣١٧ ينحصر على هذه الصورة فقط . فاذا اجتمع في الواقعة ظروف أخرى تجعل وصفها جناية فان هذا الوصف لا يصح في حق المتهم ، بل يجب الرجوع في هذه الحالة الى الوصف الحقيقي للفعل الجنائي الذي وقع منه ما دام لا يدخل في متناول ما استثناه القانون(٢٣٥) . وهو رأى نقره ، فاذا فرض أن المال في سبيل الانتقال بطريق عمومي واغتاله محترف النقل وكان ذلك ليلا ومعه سلاح وشخص آخر ساهم معه في الفعل فانه يصعب تصور انصراف نية الشارع الى اعتبار هذه الواقعة جناية سرقة منطوية تحت نص المادة ٣١٣ من قانون العقوبات .

والفقرة الثامنة من المادة ٣١٧ تتناول كل شخص يعهد اليه نقل الأشياء من مكان الى آخر بأجر سواء أكان هذا هو عمله الوحيد أو أنه تعهد القيام بهذا العمل بصفة عارضة . وينطبق حكمها بالنسبة لاتباع المكلف بالنقل كعماله ومساعديه ، فالشرط اذن أن يكون تسليم المال للشخص

---

(٢٣٤) نقض ١٩٣١/١٢/٢١ قضاء النقض ق ٦٨٥ . ومتى كانت الواقعة هي أن المتهم بوصفه قائد سيارة نقل استلم من المجني عليه مائة شيكارة أسمنت بمقتضى بوليصة لتوصيلها الى آخر فلم يسلم منها الا ٤٧ شيكارة ، فان الحكم اذا انتهى الى اعتبار الواقعة سرقة لا يكون قد أخطأ القانون في شيء (نقض ١٩٥٧/٣/١٢ أحكام النقض س ٨ ق ٧١) .

(٢٣٥) قضاء النقض ص ٣٧٠ هامش (١) .

بصفته متعهدا للنقل(٢٣٦) . ولا اعتداء بالوسيلة التى يستعملها من كلف بالنقل . وقد أوردت المادة ٨/٣١٨ أمثلة لذلك حين قالت عربات أو مراكب أو دواب الحمل ، ويجوز أن تحمل الأشياء بمعرفة شخص من تعهد بنقلها .

(٨) « السرقات التى ترتكب اثناء الحرب على الجرحى حتى من الاعتداء » (م ٩/٣١٧ ع) .

هذه الفقرة مضافة بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٠ والصادر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٠ تنفيذا لمعاهدة تحسين حال الجرحى والمرضى فى الحروب المعقودة فى سنة ١٩٢٩ . ونص المادة ٩/٣١٧ ع عام فينطبق على السرقات التى تقع على جرحى الحروب سواء آكانوا من القوات المحاربة أم من المدنيين وسواء أكان الجرحى فى ميدان القتال أم بعيدا عنه . ولا يستفاد من عبارة « حتى من الأعداء » الواردة فى النص أن السرقات لا يتوافر لها الظرف المشدد الا اذا وقعت فى الميدان أو على الجنود المحاربين لأن حكمة اضافة هذه هى الخشية من انصراف الذهن الى أن أموال الأعداء وقت الحروب تعتبر مباحة . ولكن لا تنطبق المادة ٩/٣١٧ ع على القتلى لصراحة النص على الجرحى ، ولأن حكمة التشديد هنا مرجعها أن الجريح اذا وقع عليه اعتداء بالسرقة لا يستطيع دفعه وهو اعتداء يدل على خسة وجرأة من الجانى .

(٩) السرقات المنصوص عليها فى المادة ٣١٦ مكررا ثالثا .

تنص المادة ٣١٦ مكررا ثالثا ـ المضافة بموجب القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات أولا : على السرقات التى ترتكب فى احدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية . ثانيا : على السرقات التى تحصل فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته اذا تم دخول المكان بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل المشروعة . ثالثا : على السرقات التى تقع ولو من شخص واحد يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ » . هذا وقد ألغى القانون المشار اليه الفقرة سادسا من المادة ٣١٧ من قانون العقوبات . وقد تناول أنواعا ثلاثة من السرقات هى السرقة فى احدى

---

(٢٣٦) الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٢٨٦ . ووجود المال تحت يد سارقيه يخضع لقواعد الالتزامات فى المواد الجنائية (نقض ١٩٥١/١٠/٢٩ قضاء النقض ق ٦٨٨) .

وسائل النقل ، والسرقة فى أمكنة يتم دخولها بوسيلة غير مشروعة ، والسرقة مع حمل السلاح ، وذلك وفقا لما يأتى :

أ ـ السرقة فى احدى وسائل النقل :

أراد المشرع بتشديد العقاب بمقتضى البند أولا تأمين انتقال الأفراد حين استعمالهم احدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية ، ويكفى لقيام هذا الظرف وقوع الجريمة فى احدى وسائل النقل المشار اليها دون توافر ظرف آخر . فقد تقع السرقة من أحد الركاب على الآخر أو من المكلفين بالنقل على أحد الأفراد . ولكن النص لا ينطبق حين استخدام وسيلة نقل خاصة لأن الفرد لا يستخدمها الا وهو مطمئن الى من يصاحبه وله الخيار فى الركوب معه من عدمه . ورغم عمومية النص فان سياقه يفيد قصره — من وسائل النقل البرية ـ على ما يعد للانتقال بين المدن مساواة لها مع الطرق البحرية والجوية ، ومن ثم فان السرقات التى تقع فى وسائل النقل العامة داخل المدينة لا تنطوى تحت النص ، ولا ينصرف مصطلح وسائل النقل البرية من الناحية العملية الى الصورة الأخيرة(٢٣٧) . وسوف نعرض لهذه المسألة عند تناول جناية السطو فى الطرق العمومية .

وفى صدد تطبيق المادة ٣١٦ مكررا ثالثا من قانون العقوبات قضت محكمة النقض بأن المشرع يستهدف توفير الحماية للمواطنين فى تنقلاتهم فدل بذلك على أنه لا يوفر بتشديد العقاب حماية لوسيلة النقل فى ذاتها لكن المراد كفالة أمن ركابها بما يجعل وجود أشخاص فيها شرطا لاعمال النص . فاذا وقعت السرقة على احدى وسائل النقل أو أجزاء منها وهى خالية من الركاب تخلف مناط التشديد بمقتضى النص المذكور(٢٣٨) . وتعد سيارة الأجرة من وسائل النقل البرية(٢٣٩) ويتعين على المحكمة استظهار ركن وقوع السرقة فى احدى وسائل النقل ، والا كان معيبا(٢٤٠) .

(٢٣٧) يستشف من أحد أحكام محكمة النقض انها تأخذ بعكس الرأى الوارد فى المتن حيث اعتبرت سيارة الأتوبيس فى مدينة القاهرة وسيلة للنقل البرى (نقض ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٦٩) .

(٢٣٨) نقض ١٩٨١/٦/١٥ أحكام النقض س ٣٢ ق ١١٨ .

(٢٣٩) نقض ١٩٨٠/٣/١٦ أحكام النقض س ٣١ ق ٧٤ .

(٢٤٠) نقض ١٩٨٠/١/١٧ أحكام النقض س ٣١ ق ٢٢ .

ب - السرقة فى أمكنة يتم دخولها بوسيلة غير مشروعة .

يشترط لتشديد العقاب بموجب البند ثانيا توافر شرطين أولهما المكان الذى تقع فيه السرقة والآخر وسيلة الدخول اليه . وقد سبق لنا الكلام على المكان المسكون والمعد للسكنى وأحد ملحقاته ، كما سبق بيان وسيلة الدخول بالتسور أو بالكسر أو باستعمال مفاتيح مصطنعة . وأضاف المشرع الى وسائل الدخول السابقة انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة . ومفاد هذا انه لم يشأ أن يحصر وسائل الدخول الى المكان وانما يكفى أن يتسم ذلك بعدم المشروعية ، ومثال هذا انتحال صفة كشاف لعداد الكهرباء أو القيام بتطعيم اجبارى .

ويلاحظ أنه قبل صدور القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ كانت السرقة من مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته اذا كان الدخول اليه بالتسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة يعاقب عليها بموجب الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣١٧ عقوبات بالحبس الى مدة أقصاها ثلاث سنوات . ومذاك القانون يقتصر تطبيق الفقرتين الأولى والثانية المشار اليهما على الصور التى لا ينطبق عليها البند الثانى من المادة ٣١٦ ثالثا .

جـ - السرقة مع حمل السلاح :

يكاد يجمع الشراح على أن حكمة تشديد عقوبة جريمة السرقة مع حمل السلاح مرجعها أمران . الأول انه يدل على خطورة الجانى ويشد أزره لاتمام مشروعه الاجرامى والأمر الآخر أن مرأى السلاح يوقع الرعب فى نفس المجنى عليه وقد يمنعه من مقاومة مختلس ماله(٢٤١) . ولكننا نرى أن الحكمة تتمثل فى خطورة الجانى فقط وأما أثر السلاح فى نفسية المجنى عليه فلا دخل له فى ذلك فالمشرع يشدد العقوبة حتى ولو كان السلاح مخبأ لم يره المجنى عليه ، وقد تقع الجريمة - وهو الغالب - فى غفلة منه أو فى غيبته . ولذا نجد أن محكمة النقض قد قررت أن حمل أحد المسارقين سلاحا وقت السرقة ظاهرا أو مخبأ يكفى لتشديد العقاب وكون ظروف

---

(٢٤١) العلة الداعية الى تشديد العقوبة فى جريمة السرقة اذا اقترنت بحمل سلاح أن حمل الجانى للسلاح يشد أزره ويلقى الرعب فى قلب المجنى عليه ومن يخف لنجدته ويهيىء السبيل للجانى لاستعماله وقت الحاجة (نقض ١٧/٥/١٩٨٣ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٣١).

الحادثة مما لا يحتمل معه استعمال السلاح لا عبرة به(٢٤٢) ، وأن من يحمل سلاحا هو فى ذاته شر ممن لا يحمل(٢٤٣) ٠

وموطن البحث معرفة السلاح الذى يقوم بوجوده الظرف المشدد ، اذ لم يتناوله قانون العقوبات بتعريف ، على أن الفقه والقضاء سارا على أن ذلك الظرف يتوافر فى احدى الصور الآتية :

(أ) الأسلحة بطبيعتها ، وقد تكون نارية أو بيضاء ، فيدخل فيها البنادق والمسدسات والسيوف والخناجر ، فحملها أثناء جريمة السرقة يتوافر به الظرف المشدد ٠

(ب) قد يكون السلاح من الآلات التى يستعملها الانسان فى حياته العادية وحيازته مباحة ، ولكن الجانى يحمله معه للاستعانة به على اتمام جريمة السرقة كالسكين العادية والعصا والمدية ، فانه لا جدال فى قيام الظرف المشدد عندئذ ، اذ أن نية الجانى بانصرافها الى هذا الغرض قد دلت على خطورته وتدعو الى مؤاخذته بشىء من الشدة ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان القانون لم يرد فيه تعريف السلاح الذى يعد حمله ظرفا مشددا فى جريمة السرقة ، ولما كانت الأسلحة على نوعين أسلحة بطبيعتها وهى المعدة للقتل ويدل حملها بذاته على أن هذا هو المقصود بها كالبنادق والحراب والسيوف والملاكم الحديدية وغيرها مما هو معاقب على احرازه وحمله ، وأسلحة يمكن أن تحدث الوفاة ولكنها معدة لأغراض بريئة ولا يدل حملها بذاته على أن المقصود منها الاعتداء على الأنفس كالسكاكين العادية والبلط والفؤوس ٠٠٠ الخ ، مما يستخدم فى الشئون المنزلية أو الصناعية أو الزراعية وغيرها ٠ لما كان ذلك فانه يجب بمقتضى القواعد العامة اعتبار كل ما هو من النوع الأول سلاحا يتحقق بحمله الظرف المشدد ولو لم يكن ذلك لمناسبة السرقة ٠ أما النوع الثانى فمجرد حمله لا يكفى فى ذلك بل يجب أن يقوم الدليل على أنه انما كان لمناسبة السرقة ، وهذا يستخلصه قاضى الموضوع من أى دليل أو قرينة فى الدعوى كاستعمال السلاح أو التهديد به أو عدم وجود مقتض لحمله فى

---

(٢٤٢) نقض ١٩٣٨/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٥٧ ٠

(٢٤٣) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ قضاء النقض ق ٧٠٣ ٠

الظروف التي حمل فيها ، وعندئذ يحق عده سلاحا بالمعنى الذى قصده القانون لتحقق العلة التي دعت الى تشديد العقاب(٢٤٤) ٠

(جـ) وقد يكون السلاح مما يستعمل فى الحياة العادية وحيازته مباحة ولم تنصرف نية الجانى الى استعماله عند مقارفته للجريمة فلا يقوم الظرف المشدد بسببه الا باستعماله فعــلا ، فان لم يستعمل كانت السرقة بغــير ظرف حمل السلاح ، ومثالها المدية فى جيب الجانى فهى لا تعد سلاحا الا اذا استعان بها على ارتكاب جريمته ٠

ويذهب رأى الى أن السلاح اذا كان مما يستعمل فى شئون الحياة العادية ـ كمدية فى جيب الشخص ـ فانه لا يعتبر ظرفا مشــددا لجريمة السرقة وهو ان استعمل اعتبرت السرقة باكراه(٢٤٥) ٠ ويتميز هذا الرأى بأنه مقياس بسـيط لمعرفة الظرف المشـدد من عدمه دون تغلغل وتقص لنية الجانى التى قد لا يتيسر اثباتها على وجه الدقة ، ولكن يؤخذ عليه أن الجانى قد يكون خطرا بحمله للسـلاح وانتوائه استعماله عند الحاجة اليه . ولكن ظروف الواقعة لا تستدعى ذلك الاستعمال فلا ينطبق الظرف المشـدد بالنسبة له ، فى حين أن حـكمة التشديد متوافرة وهى خطورة مرتكب الفعل بحمله للسلاح ٠

ووجود السلاح وقت ارتكاب الحادث أو عـدم وجوده مسالة يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ويستخلصها من ظروف الدعوى ، وليس يشرط أن يضبط السلاح فى الجريمة(٢٤٦) ٠

ويتوافر الظرف المشـدد سواء أكان السـلاح ظاهرا أم مخبـأ لأنه يكشف عن خطورة الجانى ، ومن ثم يكفى أن يذكر فى الحـكم أن الجانى كان يحمل سلاحا دون بيان محدد لمـا اذا كان ظاهرا أو مخبأ(٢٤٧) ٠

---

(٢٤٤) نقض ١٩٤٣/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٣٦ ، ١٩٤٣/٣/٢٩ ق ١٤٩ ، ١٩٦٠/٥/٢ أحـــكام النقض س ١١ ق ٨٠ ، ١٩٧٢/٥/٨ س ٢٣ ق ١٥٢ ، ١٩٨٥/٣/٣١ س ٣٦ ق ٨٤ ٠

(٢٤٥) هيجنى ص ١٣٠ ٠

(٢٤٦) نقض ١٩٣٩/١/١٦ قضاء النقض ق ٧٠٠ ٠

(٢٤٧) نقض ١٩٢٦/١٢/٧ المحاماة س ٧ ق ٤٠٥ ٠

وخطورة الجانى تجعل الظرف المشدد قائما ولو كان السلاح غير صالح للاستعمال فقد يستعمله الفاعل في تهديد المجنى عليه الذى لن يكون في مقدوره معرفة صلاحية السلاح من عدمه ، وعدم الصلاحية أو خلو السلاح النارى من المقذوف لا يمنع من اعتبار السلاح آلة صالحة للاستعمال تساعد على اتمام الجريمة(٢٤٨) ، وهو يدل بذاته على خطورة الجانى ، ويلقى الرعب فى نفس المجنى عليه(٢٤٩) ٠

وقد ذهب القضاء الى اعتبار ظرف السلاح المشدد متوافرا حتى ولو كان حمل الفاعل له بسبب عمله ، لأن الأصل فى وجود السلاح معه هو أنه للدفاع أو لأداء واجب الوظيفة ، فاتيانه للجريمة رغم هذا يدل على خطورته واستهانته بحقوق الأفراد واستعداده لاستعمال سلاحه ان دعت الحاجة الى ذلك ٠ وقد رددت محكمة النقض مذهب الفقه فى علة التشديد وأنها ترجع الى ما يوقعه السلاح فى نفس المجنى عليه من الرعب ، فقالت فى صدد جناية السرقة بحمل السلاح المعاقب عليها بالمادة ٣١٦ ع أنها تتحقق قانونا بالنسبة الى ظرف حمل السلاح كلما كان أحد المتهمين حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ ، ولا يهم أن يكون حمل السلاح راجعا الى سبب برئ لا اتصال له بالجريمة ، كالعمل الرسمى الذى يتطلب حمل السلاح وقت القيام به ، لأن العلة التى من أجلها غلظ الشارع العقاب على السرقة اذا كان مرتكبها وقت مقارفتها يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ هى أن مجرد حمل السلاح من شأنه أن يشد أزر الجانى ويلقى الرعب فى قلوب المجنى عليهم اذا وقع بصرهم ولو مصادفة على السلاح ، وأن ييسر للجانى فضلا عن السرقة التى قصد الى ارتكابها سبيل الاعتداء - اذا ما أراد - على كل من يهم بضبطه أو يعمل على الحيلولة بينه وبين تنفيذ مقصده مما لا يهم معه أن يكون السلاح ملحوظا فى حمله ارتكاب السرقة أو غير ملحوظ(٢٥٠) ٠

---

(٢٤٨) نقض ١٩٢٢/١/٢٠ المجموعة الرسمية س ٢٣ ق ٨٥ ٠ وعكس هذا جنايات بنى سويف فى ١٩٢٣/٢/١٤ المجموعة الرسمية س ٢٥ ق ١٤ ٠

(٢٤٩) نقض ١٩٨٢/١/١٧ أحكام النقض س ٣٣ ق ٥ ، ١٩٦٣/٣/١١ س ١٤ ق ٢٧ ، ١٩٦٠/٢/٨ س ١١ ق ٣١ ٠

(٢٥٠) نقض ١٩٤٥/٣/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٢٢ ، ١٩٦٦/١١/١٤ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٠٤ ، ١٩٣١/٣/٢٩ قضاء النقض ق ٦٩٣ ٠ وبعكس نقض ١٩٤٧/٣/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٣٩ ٠ وفى حكم قديم لمحكمة النقض قررت أنه يلزم فى جريمة السرقة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٣ ع أن يكون هناك ارتباط بين

وحمل السلاح فى جريمة السرقة ظرف مشدد مـادى يقضى بتشديد العقوبة على باقى الفاعلين والشركاء ولو لم يعلموا بوجوده مع رفيقهم(٢٥١) وليس من الظروف الشخصيـة التى لا يتعدى أثرها غير صـاحبها(٢٥٢) كما يسرى على الشريك أيضا ولو لم يعلم به(٢٥٣) ٠

هذا وتنبغى مراعاة الأحـكام الخاصة بالاستيلاء على مـال الدولة وبعض جهات معينة التى سلف الكلام عليها ٠

٢ ـ جنـايات السرقة

قـدر المشرع أنه اذا توافرت بعض الظروف المشـددة فى سرقة من السرقات فلا يكفى عندئذ مجرد تغليظ العقوبة مع بقاء الجريمة على نوعها بل ان تلك الظروف اذا وجدت يجب أن يكون من شأنها تغيير نوع الجريمة من جنحة الى جناية ٠ وقد تناولت بيـان هذه الجنايات المواد ٣١٣ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٦ من قانون العقوبات ٠ فتنـاولت الأولى السـطو على الأمـكنة المسـكونة والمعدة للسـكنى والثانية السرقات بالاكراه وتكلمت الثالثة على السـطو فى الطرق العمومية والأخيرة السرقة من شخصين أو أكثر ليـلا مع حمل السلاح ٠ وقد أضيف الى جنايات السرقة مادتان الأولى برقم ٣١٦مكررا بالقانون رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٤ وتعاقب على السرقات التى تقع على أسلحة الجيش وذخيرته ، والأخرى برقم ٣١٦ مـكررا ثانية بالقـانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٦ وتعاقب على السرقة التى تقع على مهمات أو أدوات مستعملة أو معـدة للاسـتعمال فى المواصـلات التليفونية والتلغـرافية ، أو توليـد

السرقة وحمل السـلاح حتى يتوفر بذلك الظرف المشدد ٠ فاذا كان المتهـم وقت ارتكاب الجريمة يحمل سـلاحا بمقتضى صناعته وجب على المحـكمة أن تبحث عن درجة علاقة حمل السلاح بالسرقة ، فاذا لم يوجد ثمة ارتباط بينهما كانت السرقة جنحة فقط (نقض ١٩١٠/٣/٢٦ المجموعة الرسمية س ١١ ق ٨٠) ٠

(٢٥١) نقض ١٩٨٤/١٠/٣١ احـكام النقض س ٣٥ ق ١٥٥ ، ١٩٦٥/٦/٧ س ١٦ ق ١١١ ، ١٩٦٠/٥/٢ س ١١ ق ٨٠ ، ١٩٧٥/١/١٢ س ٢٦ ق ٨ ٠

(٢٥٢) نقض ١٩٣٨/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٠٦ ، ١٩٣٤/٥/١٤ قضـاء النقض ق ٦٩٤ ٠

(٢٥٣) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٧ قضـاء النقض ق ٦٩ ، ١٩٨٤/٢/٢٨ احـكام النقض س ٣٥ ق ٤٢ ، ١٩٧٢/٥/٨ س ٢٣ ق ١٥٢ ٠

أو توصيل التيار الكهربائي ، والسرقات التي تقع أثناء الغارات الجوية وفقا للمادة ٣١٦/٤ المضافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٧ .

ونتكلم عن كل هذه الجنايات مبتدئين بالسرقة باكراه ، اذ الكلام فيها يتناول في ذات الوقت بعض صور الجنايات الأخرى على ما سنرى .

١ - السرقة باكراه

نصت المادة ٣١٤ من قانون العقوبات على أن « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من ارتكب سرقة باكراه ، فاذا ترك الاكراه أثر جروح تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة » . فقد تناولت المادة ٣١٤ ع جناية السرقة باكراه وهي أهم جنايات السرقة وأكثرها وقوعا ، والمتتبع لأحكام القضاء يجد أنها الغالبية فيه من بين جنايات السرقات . والحكمة التي دعت الى تشديد عقوبة السرقة باكراه هي أن الاكراه يتضمن الى جانب الاستيلاء على مال الغير الاعتداء على الانسان سواء أكان هذا الاعتداء ماديا أم معنويا بالتهديد باستعمال السلاح . فالفاعل في سبيل السرقة لم يتورع عن المساس بشخص المجني عليه فأصابه بضرر في ماله ونفسه ومجرم هذا شأنه يكون جزاؤه عقوبة مشددة .

والاكراه في صدد السرقة معناه وجود قوة مادية أو معنوية تقهر ارادة المجني عليه أو غيره وتشلها عن مقاومة الجاني أو تعطلها عن تلك المقاومة ويكون من شأنها استسلام الواقع تحت تأثيرها فيتخلى عن المال الذي في حيازته(٢٥٤) .

ويبين مما تقدم أنه يشترط لقيام الاكراه في جريمة السرقة توافر الأمور الآتية :

١ - أن يقع الاكراه على الانسان ، فهو الكائن ذو الارادة التي تصلح لأن تكون محل تأثير يشلها أو يضعفها اذا ما وقع الاكراه ، فقتل كلب أثناء سرقة المجني عليه أو طعن ماشيته بسكين أثناء سرقتها أو تحطيم منزل

---

(٢٥٤) وقد عرفته محكمة النقض في أحكامها المتعددة بأنه كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة (نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٨) .

باب المجنى عليه أو خزانته ، كل هذه الأفعـال لا تكون ظرف الاكراه فى جريمة السرقة(٢٥٥) ٠

وكما يقع الاكراه على المجنى عليه فى السرقة يصـح أن يقع على غيره . فالنص قد تكلم عن السرقة التى ترتكب باكراه بعبارة عامة فضلا عن أن خطورة الجانى ـ وهى مبعث التشديد ـ تتوافر فى الصورتين ، فالشخص الذى يخطف حافظة نقود ويشاهده آخر غير المجنى عليه ويحاول القبض عليه فيضربه الجانى بغية الفرار بالمسروق يجعل من الجريمة سرقة باكراه وكذلك الاعتـداء الذى يقع على خفير لمنزل المجنى عليه أو حارس لزراعته أو أحد أولاده أو أقاربه فى مسكنه يكون ركن الاكراه فى جريمة السرقة متى كان الغرض منها اتمامها أو الفرار بالمسروقات ٠

٢ ـ أن يكون الاكراه مـاديا أى واقعا على الجسـم سـواء فى هذ جسم المجنى عليه أو غيره ٠ ويسـتند الشراح الى وجوب توافر هذا الشرط الى عبارة النص التى جاء بها « اذا ترك الاكراه أثر جروح » ، مما مفاده أنه يقع على الجسـم وقد يترك جروحا أو لا يتركها ٠

ولا اعتبار لجسـامة الاكراه المـادى أو درجته فأى قدر من العنف يقع على الجسـم يتكون به الاكراه(٢٥٦) ٠ والأمثلـة على هـذا كثيرة فى قضـاء المحاكم ٠ فقد قضى بأنه اذا قذف أحد الجناة المجنى عليه فى وجهه بالرمال ومـد يـده يريد سرقة الحقيبة فأمسك بها المجنى عليه ولم يتخل عنها وأخذ يستغيث حتى حضر أحد زملاء الجانى متظاهرا بالعمل على انقاذ المجنى عليه وأخذ يجذب الحقيبة ، الا أنه ظل يقاوم ويستغيث حتى أقبل الجمهور على صـياحه وعندها فر اللصـان فتعتبر الواقعة سرقة بالاكراه(٢٥٧) ٠ وأنه اذا كان المجنى عليه قد قاوم المتهـم وقت اقترافه الجريمة ولكن المتهـم تمكن من انتزاع السـاعة كرها من يـده وثبت وجود جرح بيـده فان هذا يتحقق به ظرف الاكراه(٢٥٨) ٠ وأنه اذا وقع من الجـانى عنف مـادي عطـل قوة المقاومة التى تنبهت عند المجنى عليه أثناء محاولة الاختطاف منه وانتهاء هذه المقاومة بتغلب الجانى على المجنى عليه يكون الاكراه فى السرقة ، أما مجرد

---

(٢٥٥) جارو جـ ٦ بنـد ٢٤٨٦ ٠

(٢٥٦) القللى ص ٨٨ ٠

(٢٥٧) نقض ١٩٥٠/١١/٧ أحـكام النقض س ٢ ق ٥٦ ٠

(٢٥٨) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ أحـكام النقض س ٣ ق ٣٧ ٠

اختطاف الشيء المسروق والفرار به قبل تنبه قوة المقاومة عنده فلا يتحقق به ظرف الاكراه(٢٥٩) . وانه اذا كان الظاهر مما أورده الحكم أن المحكمة حصلت من ظروف الدعوى والأدلة المقدمة فيها أن الجناة كان غرضهم ابتزاز مال المجنى عليهما عن طريق حبسهما والاستيلاء على ما يكون مع كل منهما من نقود وأمتعة وقت القبض عليهما ، ثم أخذ فدية لاطلاق سراحهما وان هذين الغرضين هما غرضان أصيلان عندهم ، وأن الاعتداء الذى وقع على المجنى عليهما وحبسهما انما كان فى سبيل تحقيق هذين الغرضين معا . فكل من هؤلاء الجناة يكون مسئولا عن السرقة بالاكراه التى وقعت منهم على المقبوض عليهم(٢٦٠) . وأنه يعد من الاكراه المادى اعطاء مواد مخدرة للمجنى عليه تفقده شعوره تسهيلا للسرقة ، لأن اعطاء المواد المخدرة هو من الوسائل القسرية التى تعطل أو تعدم قوة المقاومة عند المجنى عليه وتمكن الفاعل من ارتكاب جريمة السرقة(٢٦١) . وانه اذا كان الحكم قد استخلص من وقائع الدعوى وأدلتها أن المتهمين وقت محاولتهما الخروج بسيارة وفيها القماش المسروق من الدار التى حصل فيها الاختلاس (دار الجمرك) أى وقت مشاهدتهما متلبسين بجريمة السرقة ، قد عملا على الفرار بالمسروق والتخلص من الجندى الذى هم بضبطهما حين رآهما على هذا الحال ، بأن فرا بالسيارة بسرعة كبيرة وفى طريق وعر ، ولم يكن قصدهما من ذلك الا أن يرغما الجندى المذكور وهو متعلق بالسيارة نصفه العلوى الى داخلها والنصف الآخر فى خارجها على تركهما بسيارتهما وما فيها مع علمهما بأنه لا بد سيترك السيارة ولا بد يصيبه الأذى من جراء ذلك فان هذه السرقة تكون قد وقعت بطريق الاكراه(٢٦٢) .

واذا أثبت الحكم مساهمة المتهم بتصيب فى الأفعال المادية المكونة للجريمة ومنها دفعه المجنى عليه بدراجته وانتزاعه حافظة نقوده فانه يكون

---

(٢٥٩) نقض ١٩٢٩/٢٠/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٨٧ .

(٢٦٠) نقض ١٩٤٩/٤/١٢ قضاء النقض ق ٧٣٤ .

(٢٦١) نقض ١٩١٤/٥/٢٥ المجموعة الرسمية س ١٣ ق ١٠١ . واذا كان الحكم قد استخلص من التقرير الطبى أن السكران هو نبات غنى بالانروبين وانه يستعمل فى التخدير بقصد السرقة وان مفعوله يؤدى الى تخدير الجهاز العصبى وأن التأثير الذى يحدثه هو شلل أطراف الأعصاب وأن المتهم وضع تلك المادة وهو عالم بتأثيرها فى شراب تناولته المجنى عليها وانه هدف من ذلك الى تعطيل مقاومتها حتى يتمكن من ارتكاب السرقة فان الاكراه الذى يتطلبه القانون يكون متحققا (نقض ١٩٦٧/١٢/٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٥٧) .

(٢٦٢) نقض ١٩٤٤/١٢/٤ قضاء النقض ق ٧٤٧ .

قد بين ظرف الاكراه والرابطة بينه وبين فعل السرقة(٢٦٣) ٠

ولقد ذكر بعض رجال الفقه أن جذب قرط من أذن فتاة بعنف يكون جريمة سرقة بالاكراه(٢٦٤) ٠ ولسنا من هذا الرأى لأن الأصل فى الاكراه هو استعمال القوة القسرية التى تؤثر على ارادة المكره فتشل أو تضعف مقاومته بعد أن تنبهت لديه - كما قالت محكمة النقض(٢٦٥) - وفى الصورة الراهنة ما دام الجذب كان مفاجأة ولم تتنبه قوة المقاومة لدى المجنى عليه لا يقوم ظرف الاكراه ٠ ولا يؤثر فى هذا كون الفعل قد ترتب عليه جرح كما إذا تمزقت أذن الفتاة ، وانما تنطوى الجريمة تحت وصف السرقة البسيطة والاصابة العمدية أى المادتين ٣١٨ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات ولذا نجد أن السرقة من شخص نائم لا تعد سرقة باكراه لأنه لم يقع أى اعتداء على جسم المجنى عليه ولم تتنبه قوة المقاومة عنده فأراد الجانى التغلب عليها(٢٦٦) ٠

ولا يشترط أن يترك الاكراه اصابات بالمجنى عليه فأى درجة من العنف تكفى ، ولكن وجود اصابات بالمجنى عليه يترتب عليه تغليظ العقاب فقط وفقا للمادة ٢/٣١٤ من قانون العقوبات(٢٦٧) ٠ كما أنه لا يشترط ضبط الأسلحة والأدوات التى استعملت فى الاكراه ، ذلك لأن ما دام أن الحكم قد اقتنع من الأدلة السائغة التى أوردها بأن الطاعنين كانا يحملان أسلحة وأدوات استعملاها فى الاكراه فهذا يكفى للتدليل على توافر ظرف الاكراه(٢٦٨) ٠

والاكراه الأدبى الذى لا يقع على الجسم لا يتوافر به ظرف الاكراه وفق نصوص التشريع الراهن ، فمن يهدد غيره بافشاء سر له لا يعد سارق

---

(٢٦٣) نقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٨ ٠

(٢٦٤) محمود مصطفى ص ٤٠٧ ٠

(٢٦٥) نقض ١٩٢٩/١٠/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٨٧ ٠

(٢٦٦) نقض ١٩٠٥/١/١٤ المجموعة الرسمية س ٦ ق ٧٢ ٠ وجاء بهذا الحكم أن السرقة الأخيرة سرقة بسيطة بما أن حالة المجنى عليه هى التى مكنت من السرقة ، أما فى الحالة الأخرى فان السارق اجتهد من أول الأمر فى منع المجنى عليه من مقاومته بأن اعطاه مواد مخدرة ٠

(٢٦٧) نقض ١٩٣٩/١٠/٣٠ قضاء النقض ق ٣٢٠ ٠

(٢٦٨) نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٨ ٠

باكراه ان تمت جريمة السرقة بناء على هذا التهديد ، وكذلك اذا ما هدد الجانى المجنى عليه بايذاء أحد أفراد عائلته(٢٦٩) .

ويختلف الأمر بالنسبة للتهديد باستعمال السلاح ، فقد أدخله الشراح وكذلك المحاكم فى حكم الإكراه المادى ، اذ هو لا يقل تأثيرا عن الاكراه الواقع على جسم المجنى عليه(٢٦٩م) . وقد قضى بأنه اذا كان القانون لم ينص فى باب السرقة بالمادة ٣١٤ على التهديد باستعمال السلاح وعلى عده بمنزلة الاكراه كما فعل فى بعض المواد الأخرى . الا أنه ما دام التهديد باستعمال السلاح هو فى ذاته ضرب من ضروب الاكراه ، وما دام القانون الاكراه تماما من حيث اضعاف المقاومة وتسهيل السرقة ، وما دام القانون لم يخصه بالذكر فى المواد التى ذكره فيها مع الاكراه الا لمناسبة ما اقتضاه مقام التحدث عن وجود السلاح مع الجانين ، ولم يقصد التفريق بينه وبين الاكراه بل قصد تأكيد التسوية بينهما فى الحكم ، فلا محل للقول بأن الاكراه لا يكون الا باعتداء مادى ، وأنه لا يكفى فيه التهديد باستعمال السلاح . فان هذا التهديد لا يقل تأثيره عن تأثير الاعتداء المادى وعلة تشديد العقوبة متوافرة فيه كما هى متوافرة فى الاعتداء المادى(٢٧٠) . وان القانون لم ينص فى المادة ٣١٤ من قانون العقوبات على نوع معين من أنواع الاكراه ، ولما كان تعطيل المجنى عليه كما يصح أن يكون بالوسائل المادية التى تقع مباشرة على جسمه يصح أن يكون بالتهديد باستعمال السلاح(٢٧١) ، فانه اذا كان الجانى قد اتخذ التهديد باستعمال السلاح وسيلة لتعطيل مقاومة المجنى عليه فى ارتكاب جريمة السرقة فان الاكراه الذى يتطلبه القانون فى تلك المادة يكون متحققا(٢٧٢) .

---

(٢٦٩) أحمد أمين ص ٦٦٦ ، القللى ص ٨٩ ، جارو جـ ٦ بند ٢٤٨٥ ، جارسون م ٣٨١ بند ١٢ .

(٢٦٩ م) عكس هذا أحمد أمين ص ٦٧٢ ، القللى ص ٨٩ ويقول ان النص على استعمال الأسلحة فى المادتين ٣١٣ ، ٣١٥ دون المادة ٣١٤ ينهض حجة ضد الرأى الآخر ، وأن المحاكم اندفعت فى رأيها لاعتبارات عملية . وراجع محمود مصطفى ص ٤٠٦ .

(٢٧٠) نقض ١٩٤٣/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٩٧ ، ١٩٣٠/١/٢ قضاء النقض ق ٧٢٢ .

(٢٧١) نقض ١٩٨٥/٢/٦ أحكام النقض س ٣٦ ق ٣٤ ، ١٩٨٤/١٠/٦ س ٣٥ ق ٤٢) .

(٢٧٢) نقض ١٩٥٢/١٠/٢٨ أحكام النقض س ٤ ق ٢٠ ، ١٩٦٢/١١/٢٦ س ١٣ ص ١٨٨ ، ١٩٦٧/٦/١٩ س ١٨ ق ١٧٠ .

٣ ـ أن توجد رابطة بين الاكراه الذى يقع على المجنى عليه وبين جريمة السرقة ، أى أن يكون الغرض من الاكراه شل قوة المقاومة عند المجنى عليه أو اضعافها لتمكين الجانى بذلك من ارتكاب الجريمة أو الفرار بالمسروقات(٢٧٣) لأن هذه الرابطة هى التى تبرز خطورة الجانى باعتدائه على النفس للوصول الى الاستيلاء على المال . فاذا لم توجد تلك الرابطة كما اذا كان الاعتداء الذى وقع من الجانى الغرض منه هو هروبه فقط والنجاة بنفسه بعد كشف أمره دون أن يحمل معه المسروقات فلا يعد ظرف الاكراه متوافرا وانما هو جريمة قائمة بذاتها(٢٧٤) .

وقد استقر القضاء عندنا على ذلك النظر . فقضى بأنه لا يلزم فى الاكراه الذى يعده القانون ظرفا مشددا فى السرقة أن يكون سابقا أو مقارنا لفعل الاختلاس ، بل انه يكون كذلك ولو أعقب فعل الاختلاس متى كان قد تلاه مباشرة أثناء مشاهدة المتهم متلبسا بالجريمة ، وكان الغرض منه الفرار بالشيء المختلس(٢٧٥) . ففى هذه الحالة يكون القول بأن السرقة قد وقعت بالاكراه صحيحا اذ أن تمام استحواذ المتهم على الشيء المسروق لم يكن الا بما ارتكب من الاكراه ، فاذا كانت الواقعة هى أن المتهم خطف شيئا ليسرقه مما كان يحمله المجنى عليه فجرى هذا وراءه وضبطه فضربه المتهم ليتمكن من الفرار بالمسروق فان هذه الواقعة سرقة باكراه(٢٧٦) . وقضى بأن استعمال القوة مع المجنى عليه أو غيره لمنعه من ملاحقة السارق عند هروبه بالمسروق وهو متلبس بفعل السرقة يجعل السرقة باكراه(٢٧٧) .

وينتقد الفقه مذهب القضاء فى توافر قيام الاكراه والجريمة فى حالة

---

(٢٧٣) جارسون م ٣٨٢ بند ١٧ .

(٢٧٤) نقض ١٩٨٥/٢/٦ أحكام النقض س ٣٦ ق ٣٤ . ١٩٢٩/٣/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٨٧ . وقد كان قضاء محكمة النقض السابق يعتبر الاكراه متوافرا فى هذه الصورة ، من ذلك اعتداء اللص على امرأة فى دارها عندما حاولت القبض عليه (نقض ١٩١٦/٢/١٢ المجموعة الرسمية س ٦٧ ق ٧٢) .

(٢٧٥) نقض ١٩٧١/١/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٧ ، ١٩٧٥/٣/٢ س ٢٦ ق ٤٤ .

(٢٧٦) نقض ١٩٤٣/٢/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٩٦ ، ١٩٤٣/١٠/٢٥ جـ ٦ ق ٤٤ . ١٩٤٥/٣/٥ ق ٥٢١ ، ١٩٣٨/٤/١٨ قضاء النقض ق ٧١٥ . ١٩٥٨/٣/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٦٢ ، ١٩٦٧/١٢/١٨ س ١٨ ق ٢٧٢ .

(٢٧٧) نقض ١٩٤٧/٤/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٥٠ .

تلبس متى كان غرض الجانى الفرار بالمسروق ، لأن هذا التحديد لا يعتبر تطبيقا دقيقا للمبادىء القانونية وفقا للمذهب الراجح فى تحديد فترة انتهاء الجريمة · ذلك ان الجريمة بمجرد خروج المال من حيازة صاحبه ودخوله فى حيازة الجانى ، والاعتداء الذى يقع بعد هذا يكون قد جاء بعد تمام الجريمة والأصل أن الاكراه لا يعتبر ظرفا مشددا الا اذا كان من شأنه الاعانة على اتمام الجريمة ، وهو فى صورة الفرار بالمسروق تكون الجريمة قد تمت فلا ارتباط بين الاكراه وبين ارتكاب جريمة السرقة(٢٧٨) · وهو رأى فى نظرنا سليم بالنسبة لما بنى عليه من وقت تمام الجريمة · ولكن سند قضاء النقض هو مذهبه فى تعريفه الشروع فى السرقة ووقت تمامها فهو يرى أن الجريمة فى حالة التلبس تعتبر فى دور الشروع ولا تكون قد تمت بعد ومن ثم فكل اكراه يحصل يكون الغرض منه اتمامها وبه يتوافر ظرف الاكراه · (راجع رأينا فى هذا الصدد) ·

ولقد أوجبت محكمة النقض أن يبين فى الحكم قيام الارتباط بين الإعتداء الذى وقع من المتهم على المجنى عليه وبين جريمة السرقة التى ارتكبت أو الفرار بالمسروق ، وهو أمر طبيعى ليكون لمحكمة النقض امكان الاشراف على التطبيق القانونى السليم · على أن تحدث المحكمة عن ركن الاكراه فى السرقة استقلالا غير لازم ما دامت مدوناته تكشف عن توافر هذا الركن(٢٧٩) · واثبات الارتباط بين السرقة والاكراه من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام قد استخلصه مما ينتجه(٢٨٠) · وعدم العناية ببيان تلك الرابطة فى الحكم يجعله قاصرا بما يوجب نقضه(٢٨١) · وقد قضى بأنه يكفى لبيان تحقق ظرف الاكراه فى جريمة السرقة المنصوص عليها فى المادة ٣١٤ ع أن يقول الحكم « ان المجنى عليها ذكرت أنها تمكنت من الامساك بالمتهم الذى اعتدى عليها وقاومها فترك بجسمها تلك الآثار

---

(٢٧٨) القللى ص ٩٠ ، محمود مصطفى ص ٤١٠ ، الشاوى ص ٨٦ وما بعدها ، هيجنى ص ١٣٣ ، هيل ص ٤٢٣ ، نقض فرنسى ١٨٨٢/٨/٢ ، دالوز ٨٤ - ١ - ٤٣٠ ·

(٢٧٩) نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ أحكام النقض س ٣٥ ق ٤٢ ، ١٩٦٥/٣/٢٣ س ١٦ ق ٦١ ، ١٩٦١/١٠/١٦ س ١٢ ق ١٥٦ ·

(٢٨٠) نقض ١٩٦٧/١٢/١٨ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧٢ ، ١٩٨٠/٣/١٦ س ٣١ ق ٧١ ·

(٢٨١) نقض ١٩٥٤/٥/١٨ أحكام النقض س ٥ ق ٢٢٥ ، ١٩٤٨/١٢/٢١ قضاء النقض ق ٧٣٠ ·

المادية التي أثبت التقرير الطبي وجودها فحال بينها وبين الامساك بزملائه في السرقة ، فمكنهم من سلب النقود والمصوغات والفرار بها ، ومصداقا لهذا شهد سائر الشهود بأنهم وجدوا المجنى عليها وزوجها يستغيثان ويمسكان بالمتهم الذي كان يستعمل العنف مع المجنى عليها محاولا الفرار بما سرقه هو وزملاؤه(٢٨٢) .

والاكراه في السرقة ظرف مادى عيني لاصق بذات الجريمة ومن ثم فيكون أثره لاحقا بكل من ساهم في الجريمة . وقد قضت محكمة النقض بأن ظرف الاكراه في السرقة ظرف عيني متعلق بالأركان المادية المكونة للجريمة وأنه من المقرر أن الظروف العينية لاصقة بنفس الفعل ، ولذلك فهي تسرى على كل من ساهموا في الجريمة المقترفة بها سواء أكانوا فاعلين أصليين أو شركاء وليس لأحد منهم أن يتنصل من المسئولية عن النتائج المترتبة عليها(٢٨٣) . كما قضي بأنه لا يشترط لمعاقبة المتهمين في جناية السرقة بالاكراه أن يقع من كل منهم فعل الاكراه وفعل الاختلاس ، بل يكفي لعدهم فاعلين في هذه الجناية أن يرتكب كل منهم أي الفعلين متى كان ذلك في سبيل تنفيذ السرقة المتفق عليها بينهم جميعا(٢٨٤) . والقاعدة أن كل من ساهم بفعل من الأفعال المكونة للجريمة يعد فاعلا أصليا فيها سواء قام بالاستيلاء فعلا على المسروقات أو بقى على مسرح الجريمة للمراقبة والحراسة وقت ارتكابها(٢٨٥) . فظهور المتهم على مسرح الجريمة واتيانه عملا من الأعمال المكونة لها مما يدخله في نطاق المادة ٣٩/٢ عقوبات ، وهو مظاهرته وباقي المتهمين للمتهم الأول بالالتفاف حول سيارة المجنى عليه ومطالبته بالنقود ، يجعله فاعلا أصليا في جريمة السرقة باكراه التي دين بها(٢٨٦) .

٢ ـ السطو على الأمكنة المسكونة والمعدة للسكنى

نصت المادة ٣١٣ من قانون العقوبات على أن : يعاقب بالأشغال

---

(٢٨٢) نقض ١٩٥٤/١٠/٤ قضاء النقض ق ٧٢٧ .

(٢٨٣) نقض ١٩٥٤/٣/٢ أحكام النقض س ٥ ق ١٣٣ ، ١٩٥٧/١١/١٩ س ٨ ق ٢٥٢ ، ١٩٦٤/١٢/٢٢ س ١٥ ق ١٦٦ ، ١٩٦٧/٦/١٩ س ١٨ ق ١٧٠ ، ١٩٧٤/٣/١٨ س ٢٥ ق ٦٨ ، ١٩٨٥/٦/١٢ س ٣٦ ق ١٣٧ .

(٢٨٤) نقض ١٩٤٥/١٠/٨ قضاء النقض ق ٧٣٢ ، ١٩٦٠/٢/٢٩ أحكام النقض س ١١ ق ٣٤ ، ١٩٦٥/٣/٢٣ س ١٦ ق ٦١ ، ١٩٦٧/٦/١٩ س ١٨ ق ١٨٠ .

(٢٨٥) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٧ .

(٢٨٦) نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٤ .

الشاقة مؤبدا من وقعت منه سرقة مع اجتماع الشروط الخمسة الآتية . (الأول) أن تكون هذه السرقة قد حصلت ليلا . (الثاني) أن تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر . (الثالث) أن يوجد مع السارقين أو مع واحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة . (الرابع) أن يكون السارقون قد دخلوا دارا أو منزلا أو أودة أو ملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزيي بزى أحد الضباط أو موظف عمومي أو ابراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة . (الخامس) أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال أسلحتهم » .

وقد سبق لنا بيان المقصد عن غالبية هذه الشروط ، فتكلمنا عن الليل والتعدد وحمل السلاح والمكان المسكون والمعد للسكنى والتسور والكسر واستعمال المفاتيح المصطنعة والاكراه والتهديد باستعمال السلاح . وانه وان عددت المادة بعض أنواع المكان المسكون والمعد للسكنى الا أنه قد جا على سبيل المثال فتمد كذلك الخيمة والكهف . ولم يبق الا بحث التزيي بزى أحد الضباط أو موظف عمومي أو ابراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة .

والتزيي بزى أحد الضباط أو موظف عمومي يقصد به ارتداء ملابس الضباط الرسمية أو أى ملابس أخرى رسمية لأى من الموظفين العموميين الذين توحي ملابسهم للأفراد أن مرتديها له صفة حكومية في دخوله الى الى المكان ويتعين طاعته(٢٨٧) . ويكفي أن يكون أحد الجناة فقط مرتديا الزى الرسمي .

ويعطي نفس الأثر بالاستسلام لدخول اللص الى المسكن تقديم أمر مزور يبيح ذلك الدخول ومثاله أمر التفتيش ، ومن الطبيعي أن يكون الأمر ثابتا بالكتابة . ولكن ما الرأى لو كان الأمر صحيحا واستحصل عليه الجاني بطريق غير مشروع هل يتوافر الظرف المشدد ، في رأينا انه مع صراحة النص لا ينطبق هذا الشرط ولكن كانت الحكمة التشريعية تقتضي التسوية بين الصورتين غير أن هذا لا يكون الا بنص صريح .

---

(٢٨٧) يذهب رأى الى ادخال زى الحجاب في النص (محمود مصطفى ص ٤٠٤) . ولكن يلاحظ أن ذلك الزى ليس من شأنه الايحاء بحق لابسه في دخول المنازل .

ويجب أن تتوافر الشروط الخمسة سالفة الذكر جميعا لانطباق المادة ٣١٣ عقوبات فاذا انتفى أحدها امتنع اعمال ذلك النص .

٣ - السطو في الطرق العمومية

نصت المادة ٣١٥ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ على أن : « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على السرقات التي ترتكب في الطرق العمومية سواء كانت داخل المدن أو القرى أو خارجها أو في احدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية في الأحوال الآتية : (أولا) اذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ . (ثانيا) اذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الاكراه . (ثالثا) اذا وقعت السرقة ولو من شخص واحد يحمل سلاحا ، وكان ذلك ليلا أو بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح » . والحكمة التي حدت بالمشرع الى تشديد العقوبة في هذه الصورة هي تأمين المسافرين على أنفسهم وأموالهم في الطرق العمومية(٢٨٨) .

وحتى تنطبق هذه المادة يجب أولا أن تقع السرقة في طريق عمومي وبعد هذا تتوافر أية صورة من الصور الثلاث المنصوص عليها في المادة ٣١٥ ع ، فليس بشرط أن تتجمع هذه الحالات مرة واحدة . وقد سبق الكلام على كل هذه الظروف فيما سبق .

فالحالة الأولى يشترط فيها أن تقع السرقة في طريق عمومي مع تعدد الجناة أي تقع من شخصين أو أكثر ، ومع حمل السلاح الذي يستوى فيه أن يكون ظاهرا أو مخبأ وسواء حمله كل من الجناة أو واحد منهم فقط .

ويجب لتوافر الحالة الثانية فضلا عن الطريق العمومي تعدد الفاعلين أن يكون ظاطرا أو مخبأ وسواء حمله كل من الجناة أو واحد منهم فقط .

وتقوم الحالة الأخيرة بتوافر الشروط الآتية : الطريق العمومي ، ويكفي شخص واحد وينطبق النص ومن باب أولى اذا تعدد الجناة ، حمل السلاح ويستوى فيه أن يكون ظاهرا أو مخبأ لأن حكمة التشريع تتحقق

---

(٢٨٨) وتقول محكمة النقض ان الحكمة هي تامين المواصلات (نقض ١٩٦٤/١٠/٥ أحكام النقض س ١٥ ق ١٠٨) .

ى أى من الصورتين بدلالتها على خطورة الجانى فضلا عن أن تلك هى طريقة المشرع دائما فى التشديد عند تقديره لحمل السلاح • أن تقع جريمة السرقة مع توافر أى ظرف من الظروف الآتيـة : الليـل أو الاكـراه أو التهـديد باستعمال السلاح •

ويقصـد أصلا بالطرق العمومية المسـالك الموصلة بين البلاد وبعضها التى تقع خارجها كتلك الموصلة بين قرية وأخرى أو بين قرية ومدينة أو بين مدينة وأخرى(٢٨٩) • فهـذه الطرق هى التى تتحقق فيها أسـاسا حـكمة التشريع ، اذ أن المسـالك التى تقع بداخل البلدان تقوم عليها الحراسة التى تشمل المسـاكن فى ذات الوقت وغالبيتها مضاءة ، ووجود الأهالى — ولو فى مسـاكنهم — يشيع نوعا من الاطمئنـان فى نفوس المجنى عليهـم ويجعـل اللصوص يترددون قبل الاقدام على فعلتهم(٢٩٠) • وأما الطرق التى أشرنا اليها فان الحراسة فيها تقوم على نظام الدوريات القليلة العـدد ذات الفترات البعيدة ويزيد خلو المكان من الأهلين رباطة جأش المجرمين واقدامهم على اتيان فعلتهم • ومع هذا فان المشرع بالتعديل الذى أدخله على المـادة ٣١٥ عقوبات بموجب القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ سوى فى الحـكم بين الطرق التى تكون داخل المدن أو القرى وبين تلك التى تقع خارجها(٢٩١) وهو توسع منه أراد به مجابهة بعض الصور العملية لكثير من السرقات •

وقد اختلف فى شـأن الطرق المـائية كالنيل والترع هل تعتبر طرقا عمومية أم لا ؟ فذهب رأى الى أنها لا تعد كذلك استنادا الى ما ذهب اليه الرأى فى فرنسـا اذ اللفظ المستعمل هناك هو كلمة chemin يصدق على

(٢٨٩) الطريق العام هو كل طريق مباح للجمهور المرور فيه فى كل وقت بغير قيد سواء أكانت أرضه مملوكة للحكومة أم للأفراد ، فوقوع سرقة على جسر ترعة مباح المرور عليه يقع تحت متناول المـادة ٣١٥ ع سـواء أكانت هذه الترعة عمومية مملوك جسرها للحكومة أم كانت خصوصية ولكن المرور عليها مباح (نقض ١٩٣١/١٢/١٤ قضـاء النقض ق ٦٨٩ ، ١٩٨٥/٢/٦ أحـكام النقض س ٣٦ ق ٣٤ ، جارو جـ ٦ ق ٢٤٤٧ ، جارسون م ٣٨٣ بنهد ٤٥) •

(٢٩٠) جارو جـ ٦ بنـد ٢٦٤٨ ، جارسون م ٣٨٣ بنـد ٤٧ •

(٢٩١) ان مفهوم الطريق العام وفق نص المـادة ٣١٥ عقوبات المعدل بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ يسرى على ما فى داخل المدن أو القرى أو خارجها (نقض ١٩٨٥/٥/٢٩ أحـكام النقض س ٣٦ ق ١٢٧ ، ١٩٨٣/٤/١٤ س ٣٤ ق ١٠٧) •

الطرق البرية فقط(٢٩٢) • واتجه فريق آخر الى سريان حكم المادة على الطرق المائية اعتمادا على أن لفظ الطرق فى اللغة العربية متسع لأن يشمل الطرق المائية والطرق البرية • ونحن من هذا الرأى الأخير لأن حكمة التشريع تتحقق في الصورتين بل انها قد تكون أكثر توافرا فى الطرق المائية منها فى الطرق البرية(٢٩٣) • وبموجب التعديل الذى أدخله المشرع على المادة ٣١٥ عقوبات بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ يمتد حكم النص صراحة الى السرقات التى تقع فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية •

ولا يهم فى صدد اعمال المادة ٣١٥ ع بالنسبة الى الطرق البرية اتساع الطريق أو ضيقه ، كونه مرصوفا أو غير مرصوف ، مملوكا ملكية عامة أو كان فى ملكية الأفراد ما دام لكل شخص أن يمر فيه فالممشى الضيق الذى يجعل على رؤوس حقول الأفراد ومن ضمن ملكهم والموصل بين البلاد يعتبر طريقا عموميا •

وكما يصح أن تقع السرقة من لصوص يهاجمون المجنى عليه أثناء انتقاله فى الطريق فانه يصح أن تحصل من المرافقين له فى الرحلة منذ بدايتها وبعد أن يقطع شوطا منها(٢٩٤) • ولكن الظرف المشدد لا يتوافر اذا كان الجانى بمفرده كالعامل لدى مالك الأرض الذى يحمل سلاحا ويقود الماشية ليلا لتعمل فى صباح اليوم التالى بأرض بعيدة للمالك فى زمام بلدة أخرى ، فاختلاس ذلك الشخص للماشية فى الطريق العمومى لا تطبق المادة ٣١٥ ع على فعلته لأن الطريق هنا لم يكن له أدنى أثر فى قيام الجريمة أو تمامها وحكمة التشديد منتفية(٢٩٥) •

ويشترط أن تكون الأموال المختلسة فى سبيل الانتقال بالطريق العمومى ، لأنه فى هذه الصورة فقط تتوافر حكمة الظرف المشدد وهى تأمين المسافرين على أموالهم فالأشجار القائمة على جانبى الطريق ، والماشية

---

(٢٩٢) قضى بان البحر لا يعد طريقا عاما فى حكم المادة ٣١٥ ع (جنايات المنصورة ٢٢/٤/١٨٩٥ الحقوق س ١٠ ص ١٤٥) هيجنى ص ١٣٢ ، زوسلية ص ٤٢٣ . هيلى ص ٤١٥، احمد أمين ص ٦٥٨ •

(٢٩٣) القللى ص ٩٥ ، الشاوى ص ٨٩ •

(٢٩٤) جارسون م ٣٨٣ بند ٥٥ • نقض ٥/١٠/١٩٦٤ أحكام النقض س ١٥ ق ١٠٨•

(٢٩٥) جارسون م ٣٨٣ بند ٥٣ ، هيلى ص ٤١٥ ، القللى ص ٩٧ •

المربوطة على رؤوس الحقول اذا كانت موضوعا لجريمة سرقة لا ينطبق عليها حكم المادة ٣١٥ من قانون العقوبات ٠

ويجب أن يعنى الحكم ببيان أن السرقة وقعت فى طريق عمومى . فاذا ثار النزاع فى هذا الشأن وجب على المحكمة الرد على ما يثيره المتهم والا كان حكمها قاصرا بما يستوجب نقضه(٢٩٥ م) ٠

٤ - السرقة ليلا من شخصين فأكثر مع السلاح

نصت المادة ٣١٦ من قانون العقوبات على أن : « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التى تحصل ليلا من شخصين فأكثر يكون أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ » ٠

وشروط أعمال هذه المادة ثلاثة : الأول الليل والثانى التعدد أن يكون الجناة شخصين فأكثر والثالث حمل السلاح فيحمله واحد منهم على الأقل ، وطبيعى أن يتحقق الشرط لو حمل كل من الجناة سلاحا ، ويستوى أن يكون السلاح ظاهرا أو مخبأ ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه يكفى فى القانون لمعاقبة المتهمين فى جناية السرقة بحمل سلاح أن يكون حامل السلاح قد باشر عملا من الأعمال التى اتفق هو وزملاؤه على تنفيذ السرقة بها ٠ ولا يشترط أن يكون قد باشر تلك الأعمال جميعا ، فاذا كان هو قد وقف لهم على مقربة من مكان الحادث يحرسهم حتى تمكنوا من نقل المسروق فانه يكون فى هذه الحالة فاعلا معهم فى السرقة على أساس أن العمل الذى قام به هو من الأعمال التى اتفقوا بها على اتمام السرقة ولا يصح الاعتراض على ذلك بأن هذا الذى كان معه السلاح لم يتصل بالمسروق بل كان واقفا ينتظر زملاءه (٢٩٦) ٠

٥ - سرقة أسلحة الجيش وذخيرته

تنص المادة ٣١٦ مكررا من قانون العقوبات المضافة بموجب القانون رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٤ على أنه : « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التى تقع على أسلحة الجيش أو ذخيرته وتكون العقوبة الأشغال

(٢٩٥ م) نقض ١٩٤٨/١٠/١١ قضاء النقض ق ٦٩٠ ٠

(٢٩٦) نقض ١٩٤٨/١/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥٠٦ ٠

الشاقة المؤبدة اذا ارتكبت الجريمة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو اذا توافر فيها ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ » . وقد ورد بالمذكرة الايضاحية أن الباعث عليه كثرة حوادث سرقة أسلحة الجيش وذخيرته وضعف العقوبات العادية فقالت : « تكررت حوادث سرقات أسلحة الجيش وذخيرته واستهان الجناة بالعقوبات المنصوص عليها حاليا فى القانون وخاصة عقوبات السرقات غير المقترنة بظروف مشددة الأمر الذى أظهر بجلاء أن تلك العقوبات غير رادعة مما يتحتم معه النظر فى تشديدها . وغنى عن البيان أن النص يتناول بالعقاب سرقة أسلحة الجيش بجميع أنواعها سواء أكانت من الأسلحة الصغيرة أو غيرها . برية أو بحرية أو جوية ، كما يتناول بالعقاب سرقة الذخيرة على اختلاف أنواعها من كافة العيارات سواء أكانت صامتة لأغراض التدريس أو حية لأغراض القتال وسرقة جميع أنواع الدانات والقنابل الخاصة بالمدافع بكافة العيارات وجميع المفرقعات التى تستعمل فى النسف والتدمير ، وجميع أنواع الألغام سواء الأرضة أم البحرية » .

وهذه المادة تتناول السرقات التى يكون موضوعها أسلحة الجيش وذخيرته كما جاء بالمذكرة الايضاحية . وتحديد كون السلاح يخص الجيش أو لا مسألة مردها الوقائع . ويقتصر تطبيق المادة المشار اليها على أسلحة الجيش وذخيرته فلا يمتد حكمها الى أسلحة الشرطة وذخيرتها ، حيث لا محل للتوسع فى النص وقد جاء محدودا .

ويشترط أن يعلم الجانى أن السلاح أو الذخيرة فى ملكية الجيش وتدل ظروف الحال على قيام هذا العلم، وعلى محكمة الموضوع استخلاص وجوده من عدمه بأدلة سائغة تخرج من رقابة محكمة النقض . فاذا أثبت الفاعل جهله بملكية الجيش للسلاح أو الذخيرة فلا يطبق فى حقه حكم المادة ٣١٦ م من قانون العقوبات . فالشخص الذى يسرق صندوقا للأعيرة النارية من محطة السكة الحديد دون أن يكون هناك ما يميزه بأنه للجيش ، لا يؤخذ بحكم المادة ٣١٦ م من قانون العقوبات ، ولكن اذا كان الصندوق يحتوى على دانات القنابل ففى ذلك دليل كاف على علمه بملكية الجيش له .

ومتى ثبتت ملكية الأسلحة أو الذخيرة للجيش وقام العلم عند الجانى بذلك فلا أهمية لصلاحية السلاح أو الذخيرة للاستعمال من عدمه لأن هذا لا ينفى عن السلاح صفته ، فضلا عن أن الملحوظ فى تشديد العقاب هو خطورة الجانى لاستهانته بالاعتداء على المعدات الحربية ، ولأنه من المتصور

دائما الاستفادة بالسلاح غير الصالح فى أى وجه من الوجوه الحربية كقطع غيار مثلا ٠

وتفرق المادة ٣١٦ مكررا من قانون العقوبات بين صورتين : الأولى اذا توافر فى جريمة السرقة أحد الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ من قانون العقوبات ، أو ارتكبت جريمة السرقة بالاكراه أو التهديد باستعمال السلاح ، فحينئذ تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ٠ والأخرى اذا لم يتوافر أى ظرف مما أشير اليه فى الحالة السابقة فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة ٠ وللقاضى أن يستعمل الرأفة فى الصورتين بتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات ٠

٦ ـ سرقة المهمات التليفونية والتلغرافية والكهربائية وغيرها

تنص المادة ٣١٦ مكررا ثانية من قانون العقوبات والمعدلة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ ثم بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه : « يعاقب بالسجن على السرقات التى تقع على المهمات أو الأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى مرافق المواصلات السلكية واللاسلكية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائى أو المياه أو الصرف الصحى التى تنشئها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو وحدات القطاع العام أو المرخص فى انشائها لمنفعة عامة وذلك اذا لم يتوافر فى الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد ٣١٣ الى ٣١٦(٢٩٧) ٠ وقد أضيفت هذه المادة قبل تعديلها الأخير بموجب القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٦ فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٦ ٠ وجاء بمذكرته الايضاحية أن العمل قد كشف عن أن الردع لم يعد كافيا فى العقوبات المقررة لجرائم السرقات المعدودة من الجنح والتى تقع على المهمات والأدوات المتصلة بالمواصلات التلغرافية والتليفونية ، فزادت هذه السرقات حتى أصبحت خطرا يهدد المواصلات التلغرافية والتليفونية بضرر فادح ، وأنه ازاء ذلك أصبح من اللازم وضع عقوبة مغلظة على الجرائم المشار اليها ضمانا لسير الانتفاع بالمرفق على الوجه المطلوب ٠ وتعاقب المادة ٣١٦ مكررا ثانية عقوبات بعقوبة السجن على السرقات التى تقع على المهمات أو الأدوات الخاصة بالمواصلات المذكورة اذا لم يتوافر فيها ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد من ٣١٣ الى ٣١٦ ٠ ورؤى أن

---

(٢٩٧) ومن هذا القبيل عداد الانارة التابع لاحدى وحدات الحكم المحلى والمخصص لمرفق الكهرباء (نقض ٣٠/١١/١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ ق ٨١١) ٠

يعاقب بالعقوبة سواء وقعت على أدوات مستعملة فعلا فى المواصلات ويترتب عليها انقطاعها أو على أدوات أعدت للاستعمال فى هذا الغرض وان لم توضع بعد فى موضع الانتفاع المقصود به وذلك لتأمين امداد المرفق المذكور بحاجاته السريعة دون عائق ٠

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٧ « تضمن المشروع تعديل نص المادة ليسرى حكمها أيضا على جرائم سرقة الأدوات والمهمات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى عمليات المياه والمجارى والمملوكة للمرافق المشار اليها ، وذلك ضمانا لسير الانتفاع بها على وجه الانتظام والاضطراد ٠ وقد كان أمر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ الملغى يعاقب على الجرائم المشار اليها » ٠

وهذه المادة تشترط توافر الأركان العامة فى جريمة السرقة وتزيد عليها بأن يكون موضوعها مهمات أو أدوات مستعملة أو معدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائى٠ أو فى عمليات المياه والمجارى ، فيجب أن يتوافر ركن الاختلاس ، أى الاستيلاء على المال بغير رضاء المالك ، ولذا فاذا كان هناك تسليم سابق امتنع قيام الاختلاس ، فعمال مصلحة التليفونات اذا ما اختلسوا بعض الأدوات المسلمة اليهم لأداء أعمالهم لا تعتبر الواقعة سرقة بالنسبة اليهم لانتفاء ركن الاختلاس ٠ وهم لا يعتبرون من المستخدمين فى حكم الفقرة السابعة من المادة ٣١٧ من قانون العقوبات لأنها لا تطبق بالنسبة لموظفى الحكومة ، ولا يعتبرون من الصناع اذ سياق المادة لا يشعر بامكان تطبيق حكمها عليهم وهذا لا يمنع من توافر جريمة أخرى فى حقهم ٠

ويشترط أن يقوم علم الجانى بأن موضوع السرقة هو مهمات تليفونية أو تلغرافية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائى أو ما يستخدم فى عمليات المياه والمجارى ، وهى مسالة يستخلصها قاضى الموضوع من ظروف الدعوى التى تطرح عليه ، ويكفى أن يذكر فى حكمه أن المسروقات هى من تلك المهمات ، بيد أنه اذا حصلت المنازعة فى قيام علم الجانى بذلك تعين عليه أن يذكر فى أسبابه أدلة قيام العلم والا كان حكمه معيبا ٠ والمال موضوع هذه الجريمة هو المهمات أو الأدوات الخاصة بالمواصلات التليفونية أو التلغرافية أو الخاصة بتوليد أو توصيل التيار الكهربائى وبعمليات المياه والمجارى التى تنشئها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها أو ترخص بانشائها لمنفعة عمومية ٠ والعبرة فى تعرف ذلك هى بواقعة الحال ، وهى مسالة موضوعية يستقل بالفصل فيها قاضى

الموضـوع . وقد سوى المشرع بين المهمات والأدوات المسـتعملة فعلا وبين الأدوات المعدة للاستعمال لذلك الغرض حتى لا يتعطل المرفق العام .

وفرق المشرع في العقاب بين حالتين : الأولى اذا توافرت شروط أعمال الظروف المشـددة لأي نص من المواد ٣١٣ الى ٣١٦ من قانون العقوبات ، فحينئذ يطبق حـكم هذه النصوص . والحالة الأخرى اذا لم تتوافر شروط اعمال أي مـادة من تلك المواد تكون العقوبة هي السجن . وللقاضي الحق في استعمال الرأفة وتطبيق المـادة ١٧ من قانون العقوبات ...

٧ ـ السرقات التي تقع أثناء الغارات الجوية

تنص المـادة ٣١٦ مكررا رابعا من قانون العقوبات المضافة بموجب القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٧ على أن « يعاقب بالسجن على السرقات التي تقع أثناء الغارات الجوية . وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة اذا توافر في الجريمة ظرف من الظروف المشـددة المنصوص عليها في المـادة ٣١٧ . فاذا ارتكبت الجريمة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال سلاح تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة » .

وقد سبق لنا الكلام على مختلف الظروف التي وردت بالنص سالف الذكر . ولم يرد بالمذكرة الايضاحية للقانون سوى ما يستفاد منه أن هذه المـادة تحل محـل المـادة الأولى من أمر النـائب العسـكري العـام رقم ١ لسنة ١٩٧٣ . وواضح أن هذا النص يتناول العقاب على جرائم السرقات التي تقع في ظروف الغارات الجوية ، والتي يشيع فيها خشية النـاس ورعبهم حتى عن صيانة أموالهم .

رابعـا
السرقة البسيطة

تنص المـادة ٣١٨ من قانون العقوبات على أن « يعاقب بالحبس مع الشغل مـدة لا تتجاوز سنتين على السرقات التي لم يتوفر فيها شيء من الظروف المشـددة السابق ذكرها » . وقد كان المنطق يقضي بالبدء ببيان حـكم القانون في السرقة البسيطة ، على أن الأمر أوجب بحثها بعد بيان الظروف المشددة لأنه بانتفاء تلك الظروف جميعا تعتبر السرقة بسيطة .

والحد الأقصى لعقوبة الحبس في جريمة السرقة البسيطة هو سنتان ،

وحدها الأدنى هو أربع وعشرون ساعة . ويجوز للقاضي عند الحكم بالعقوبة أن يأمر بوقف تنفيذها لمدة ثلاث سنوات أعمالا لنص المادتين ٥٥ و١/٥٦ من قانون العقوبات .

ويثور التساؤل عما اذا كانت جريمة العثور على حيوان أو شيء فاقد وحبسه بنية امتلاكه المنطوية تحت نص المادة ٣٢١ مكررا تعد سرقة بسيطة دائما أم يجوز أن يتوافر بالنسبة لها ظرف من الظروف المشددة . ان اطلاق نص المادة ٣٢١ مكررا ينتهي بنا الى القول بتطبيق الظروف المشددة لجريمة السرقة قبل من يعثر على شيء أو حيوان فاقد ويحبسه بنية تملكه . وهو أمر يستوقف النظر ، لأن الأصل هو ايجاد قاعدة عامة يمكن اعمالها في كل الحالات ، فاما أن يؤخذ بتطبيق الظروف المشددة واما أنه لا محل لتطبيقها . فان قيل بالأخذ بتلك الظروف لوجدنا أنها توصلنا الى اعتبار بعض صور التقاط المال الفاقد جنايات ، كعثور غفير يحمل سلاحه الحكومي ومعه آخر على شيء فيحسبانه بنية امتلاكه متى كان ذلك ليلا وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، ولا يتصور أن ذهن المشرع قد انصرف الى ذلك ، بل ان الظروف المشددة بالنسبة للجنح والمنصوص عليها في المادة ٣١٧ عقوبات تؤدي بنا الى نتيجة لا تستريح اليها العدالة ، مثل التقاط المال الفاقد ليلا (م ٤/٣١٧ ع) مع أن حكمة التشديد عند توافر ظرف الليل هي أن الجاني يتخذه ستارا ليسهل عليه مقارفة جريمته أي أنه أمر قد رتبه في ذهنه عند اعداده لمشروع الجريمة وهو بهذه الصفة غير متصور في حالة العثور على شيء فاقد . ونحن نرى أنه استنادا الى ماتقدم أن الظروف المشددة لجريمة السرقة أيا كان نوعها لا تطبق بصدد العثور على شيء فاقد وحبسه بنية امتلاكه بطريق الغش .

ونصت المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات على أن « المحكوم عليهم بالحبس لسرقة يجوز في حالة العود أن يجعلوا تحت مراقبة الشرطة مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر » . فضلا عن تشديد العقوبة في حالة العود وفقا لنص المادة ١/٥٠ من قانون العقوبات (٢٩٨) ، يجوز وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة ، وهو أمر اختياري للقاضي بمعنى أن له أن يأمر به

---

(٢٩٨) ويجب على المحكمة أن تبين في حكمها الاحكام التي صدرت ضد المتهم والتي تعتبره من اجلها عائدا فاذا لم تبين في الحكم سوابق المتهم تعين نقضه (نقض ١٩٢٩/١/١٧ قضاء النقض ق ٧٧١) .

وفقا لظروف الدعوى التى بين يديه · وقد حدد المشرع مـدة المراقبة بحدين أدنى وهو سـنة وأقصى سـنتان ·

ويشترط أن يكون الحـكم صادرا بالحبس ، كما يشترط أن تكون الجريمـة المحـكوم فيها سرقة تامة فاذا كانت شروعـا امتنـع تطبيق نص المـادة ٣٢٠ عقوبات(٢٩٩) · وسـيان أكانت عقوبة الحبس المحـكوم بها صادرة اعمالا لنص المـادة ٣١٨ من قانون العقوبات أى فى سرقة بسيطة ، أم تطبيقا للمـادة ٣١٧ منه أى فى سرقة موصوفة بظروف مشـددة فانه يصـح تطبيق نص المـادة ٣٢٠ من قانون العقوبات ·

وقد كان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ لا يجيز فى المـادة ٣١ منه وضع النسـاء تحت مراقبة الشرطة واعتبرته محـكمة النقض مخصصا لحكم المـادة ٣٢٠ من قانون العقـوبات(٣٠٠) ، ولكن المرسـوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ قد سوى من الرجال والنسـاء فى الحـكم فيجوز وضعهن تحت مراقبة الشرطة اعمالا لحـكم المـادة ٣٢٠ من قانون العقوبات ·

عقوبة الشروع

نصت المـادة ٣٢١ من قـانون العقـوبات المعـدلة بالقـانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن « يعاقب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح بالحبس مع الشغل مـدة لا تتجاوز نصف الحـد الأقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا » · فاذا كان الشروع فى جنحة سرقة بسيطة كان الحد الأقصى لعقوبة الحبس سـنة واحدة ، واذا كانت السرقة ذات ظروف مشددة كان الحـد الأقصى لعقوبة الحبس سـنة ونصـفا أو أكثر وفقا لقدر العقوبة الأصلية ، ويستوى فى هذا أن تكون الجريمة لو تمت سرقة بسيطة أو ذات ظروف مشددة ·

---

(٢٩٩) لأن النص لم يتكلم عن الشروع ، ولأن القانون فى أحـكامه العامة لا يسوى فى العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها (نقض ١٩٣٨/١/٣ قضاء النقض ق ٧٧٣ ، ١٩٣٨/١٢/١٣ ق ٧٧٣) ·

(٣٠٠) نقض ١٩٢٩/١١/٧ قضـاء النقض ق ٧٧٤ ·

الفصل الثامن

الجرائم الملحقة بالسرقة

تضمن الباب الثامن من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المعنون « السرقة والاغتصاب » جرائم أخرى غير السرقة ، فتكلمت المادة ٣٢٣ على اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا ، والمادة ٣٢٣ مكرر على اختلاس الأشياء المنقولة المرهونة ، والمادة ٣٢٤ على تقليد المفاتيح ، والمادة ٣٢٤ مكررا المضافة بموجب القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ على تناول طعام أو شراب أو شغل غرفة فى فندق أو استئجار سيارة دون أداء الثمن أو الأجر أو الامتناع عن ذلك ، والمادة ٣٢٥ على اغتصاب السندات والتوقيعات ، والمادة ٣٢٦ على الحصول على المال بالتهديد ، والمادة ٣٢٧ على التهديد . وسوف نقتصر هنا على تناول الجرائم المنصوص عليهما فى المواد ٣٢٤ مكررا أو ٣٢٦ و٣٢٧ من قانون العقوبات مرجئين جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا المنصوص عليها فى المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات الى حين الكلام على المادة ٣٤٢ الملحقة بباب خيانة الأمانة . ونتناول فى النهاية جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ مكررا عقوبات لارتباطهما عملا وتاريخيا بجريمة السرقة .

المبحث الأول

جريمة المادة ٣٢٤ مكررا عقوبات

تنص المادة ٣٢٤ مكررا من قانون العقوبات على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من تناول طعاما أو شرابا فى محل معد لذلك ولو كان مقيما فيه ، أو شغل غرفة أو أكثر فى فندق أو نحوه أو استأجر سيارة معدة للايجار مع علمه أنه يستحيل عليه دفع الثمن أو الأجرة أو امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أو فر دون الوفاء به » . وقد جاء بالمذكرة الايضاحية أنه : « تقصر نصوص قانون العقوبات الحالى عن عقاب من يتناول طعاما أو شرابا فى محل معد لذلك وهو يعلم أنه يستحيل عليه دفع الثمن . كما تقصر عن عقاب من يشغل غرفة فى فندق أو نحوه أو يستأجر سيارة وهو يعلم أنه يستحيل عليه دفع الأجرة — الا اذا كان قد توصل الى الاستيلاء على الطعام أو الشراب أو الاقامة بالفندق باستعمال احدى الطرق الاحتيالية الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٣٣٦ ع والتى لا تتوافر فى غالبية الأحوال . ولما كان أصحاب الفنادق ومحال الطعام والشراب وأصحاب السيارات لا تسمح لهم طبيعة عملهم أن يطالبوا عملاءهم مقدما بالثمن أو الأجر ، ولولا ثقة منهم فى العملاء لما قدموا لهم شيئا ما أو خدمة ما قبل أداء الثمن أو مقابل الخدمة لذلك كان لابد من تدخل المشرع لحمايتهم لما يترتب على فعل أولئك العملاء من أضرار فضلا عن مجافاته لمبادىء الأخلاق والسلوك » .

ويتضمن نص المادة ٣٢٤ مكررا من قانون العقوبات نوعين من الجرائم ، الأول اختلاس مال والثانى اختلاس منفعة ، فاختلاس المال يتوافر فى الصورة التى يتناول فيها الشخص طعاما أو شرابا فى محل معد لذلك ولو كان مقيما فيه واختلاس المنفعة يكون بشغل غرفة فى فندق أو نحوه أو استئجار سيارة معدة للايجار ، وفى الحالتين يستحيل دفع الثمن أو الأجرة أو يمتنع الشخص عن دفعها بغير مبرر أو يفر دون الوفاء بذلك .

(١) **الركن المادى :** يتوافر الركن المادى فى احدى صورتين اما اختلاس المال أو اختلاس المنفعة .

(١) **اختلاس المال** : قلنا عند الكلام عن البيع بالنقد - فى ركن الاختلاس لجريمة السرقة - ان الخلاف قد ثار حول ما اذا كان فعل من يتناول طعاما فى مكان معد لذلك ثم يتسلل دون دفع الثمن يعد جريمة سرقة أم لا ، وقلنا ان الفقه قد رأى أن الرضاء بالتسليم فى هذه الصورة معلق على شرط موقف هو أداء الثمن وانتهى الى اعتبار الواقعة سرقة . وقد عالج المشرع الفرنسى هذه الحالة واعتبر الفعل جريمة خاصة فى ١٨٧٣/٧/٢٦ ، ونص عليها فى المادة ٤٠١ من قانون العقوبات . ورأى المشرع المصرى احتذاء بالقوانين الفرنسية والبلجيكية والبولونية أن يجعل من هذا الفعل جريمة خاصة ألحقها بجرائم السرقة وجعل لها عقوبة مستقلة أخف من عقوبة السرقة البسيطة فاستحدث النص المشار اليه آنفا . والصورة الطبيعية له أن يتناول شخص طعاما فى مطعم أو شرابا فى مقهى أو مشروبا روحيا فى حانة(١) .

وقد استعمل المشرع عبارة « محل معد لذلك » ، وهى واضحة المراد فى أن المقصود بها الأمكنة التى أعدت على نحو خاص بأى شكل لأن يتناول الأفراد فيها أطعمة أو مشروبات لقاء ثمن(٢) . بيد أن تلك العبارة قد تثير اللبس فى صورتين نعرض لهما . الأولى اذا كان الطعام أو الشراب يقدم فى ناد خاص لأفراده - كالنوادى الاجتماعية أو الرياضية - مقابل ثمن ، فهل ينطبق النص ؟ نرى أنه لا يصح اعمال حكم النص فى هذه الحالة فرغم اطلاقه فان روحه تشعر بأنه ينطبق على الأماكن العامة التى يؤمها الجمهور دون تفرقة بين أشخاصهم وتقدم لهم المأكولات والمشروبات ممن امتهنوا ذلك ، فقد جاء بالمذكرة الايضاحية أنه لما كان أصحاب الفنادق ومحال الطعام والشراب وأصحاب السيارات لا تسمح لهم طبيعة أعمالهم بأن يطالبوا عملاءهم مقدما بالثمن أو الأجرة ، ولولا ثقة منهم فى العملاء لما قدموا لهم

---

(١) فى فرنسا يشترط بصريح نص المادة ٤٠١ ع بعد تعديلها فى ١٩٣٧/١/٢٨ أن لا يزيد تقديم الطعام أو الشراب عن مرة واحدة ، لأنه ان استمر أكثر من مرة فان هذا يعنى أن صاحب المطعم أو محل الشراب قد ائتمن الفرد فلا تقوم الجريمة . وهو منتقد من الفقه فى فرنسا لأن معنى هذا أن من يمكث مدة بفندق ويتناول به طعاما لعدة أيام ثم لا يدفع الحساب عند تقديم قائمته له لا يعاقب فى حين أن من يمضى ليلة واحدة أو يتناول وجبة واحدة يؤخذ بحكم القانون (هيجنى ص ١٥٦ ، لامبير ص ٣٧٥) .

(٢) فلا ينطبق النص بالنسبة لمن يتقدم لشخص فى حقل أو منزل ويطلب طعاما أو شرابا ويبدى استعداده لدفع الثمن ثم لا يدفعه (لامبير ص ٣٧٥) .

شيئا ما أو خدمة ما قبل أداء الثمن أو مقابل الخدمة(٣) ·

والصورة الأخرى اذا كان الطعام والشراب يقدم فى المقاصف التى نعد فى بعض أبنية المصالح الحكومية يطبق حكم المادة ٣٢٤ مكررا من قانون العقوبات ، لأن تخصص مكان بيع الطعام والشراب بمصلحة معينة أو فى مبنى معين لا ينفى عنه صفته العمومية وحكمة التشريع تتوافر فى هـذه الصورة ، وكأن المقصف فى هذه الحالة يقع قريبا من المبنى الحكومى ولكن رؤى من باب التيسير السماح لصاحبه بأن يشغل مكانا فى ذلك المبنى ·

وقد جاء بالنص صورة ما اذا تناول الشخص طعاما أو شرابا فى محل معد لذلك ولو كان مقيما فيه ، حتى يتناول صورة الاقامة فى الفنادق التى تقدم طعاما فى ذات الوقت ·

(٢) **اختلاس المنفعة** : القاعدة العامة التى أخذ بها المشرع المصرى هى عدم العقاب على اختلاس المنفعة ، بيـد أنه بموجب المادة ٣٢٤ مكررا من قانون العقوبات قد جعل من اختلاس المنفعة جريمة فى صورتين أوردهما ، وهما شغل غرفة فى فندق أو نحوه أو استئجار سيارة معدة للايجار ·

والصورة الأولى واضحة ، وتتمثل فى الاقامة فى فندق أو بنسيون لأية مدة طالت أو قصرت مقابل أجر عن تلك الاقامة ·

واستئجار سيارة معدة للايجار صورتها من يركب سيارة أجرة ويطلب الى سائقها توصيله الى مكان معين · ولكن هل يعمل بحكم النص بالنسبة للركوب فى السيارات العامة ؟ نرى أن النص لا ينطبق فى هذه الصورة(٤)· لأن ركوب السيارة العامة للانتقال بها من مكان الى مكان آخر ليس استئجارا لها ، انما الأجر هنا هو مقابل انتفاع فقط وفقا لشروط محـددة وملزمة وأهمها سير السيارة فى طريق معين ، خلافا للحال فى عقد استئجار سيارة الذى يخضع لاتفاق الطرفين وللمستأجر أن يوجهها الى حيث يشـاء · ولو قلنا بعكس هذا لا نطبق النص بالنسبة لمن يركب الترام دون دفع الأجرة مع

---

(٣) صبحى ص ١٥٧ · فلا يطبق الحكم بالنسبة لمن يقدم طعاما أو يؤجر غرفة فى منزله بطريق عارض ·

(٤) صبحى ص ١٥٨ ، لامبير ص ٣٧٩ ، هيل ص ٤٠٠ ·

أن هناك نصوصا تعاقب على ذلك(٥) ، والمشرع قد استحدث النص الجديد لما رآه من قصور في النصوص القائمة في الحياة العملية .

الركن المعنوى : هو القصد الجنائي ويتوافر بعلم الشخص أنه يستحيل عليه دفع الثمن أو الأجرة أو امتناعه بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أو الفرار دون الوفاء به . فقد حدد المشرع صورا ثلاثا بتوافر واحدة يقوم الركن المعنوى .

(أ) العلم باستحالة دفع الثمن أو الأجرة . وقيام العلم من عدمه مسألة مردها وقائع الدعوى ، فالشخص الذى يتناول طعاما أو يستقل سيارة ثم يتبين أنه قد نسي نقوده في المنزل أو سرقت منه لا تتوافر في حقه هذه الجريمة ، واستعداده لأداء الثمن فورا يدل على انتفاء القصد الجنائي لديه((٦) .

(ب) الامتناع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ثمن أو أجرة . وحتى ينتفي القصد الجنائي في هذه الصورة يجب أن يكون مبرر عدم الدفع جديا وهي مسألة يقدرها قاضي الموضوع . فالشخص الذى يمتنع عن دفع كل ما أثبته عداد سيارة الأجرة بحجة أنه أثبت أكثر من الحقيقة قد لا يتوافر في حقه القصد الجنائي لا سيما ان بانت صحة دفاعه ، وكذلك من يمتنع عن دفع جزء من أجر الفندق تأسيسا على أنه أكثر مما حدده القانون وأدرج بالقائمة الملحقة بباب الحجرة .

(جـ) الفرار دون الوفاء بما استحق من ثمن أو أجرة ، وهذا الفعل بذاته يدل على توافر القصد الجنائي وليس من الميسور نفيه .

العقـــوبة

جعل المشرع عقوبة هذه الجريمة الحبس من أربع وعشرين ســـاعة الى

---

(٥) راجع المادة ١٧٠ مكررا من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ .

(٦) هيجني ص ١٥٧ . ويظهر حسن النية من ذكر الشخص لاسمه واظهار بطاقته الشخصية (لامبير ص ٣٧٤) .

ستة أشهر ويضاف اليه غرامة لا تتجاوز مائتى جنيه ، وللقاضى أن يحكم باحدى العقوبتين فقط ، ولا شروع فى هذه الجريمة لأنها جنحة ولم ينص على عقاب الشروع فيها ، ولعل مرجع هذا عدم سهولة اثبات قيام الشروع(٧) . ولما كانت المذكرة الايضاحية تشير الى اعتبار الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ مكررا من نوع خاص وليست سرقة ، فلذلك لا تعد مماثلة لجريمة السرقة فى تطبيق أحكام العود .

---

(٧) لامبير ص ٣٧٤ .

المبحث الثاني

اغتصاب المال بالتهديد

أركانه

تنص المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات على أن « كل من حصل بالتهديد على اعطائه مبلغا من النقود أو أى شيء آخر يعاقب بالحبس ، ويعاقب الشروع فى ذلك بالحبس مدة لا تجاوز سنتين » ويبين النص أن أركان جريمة اغتصاب المال بالتهديد ثلاثة ، حصول الجانى على مبلغ أو شيء آخر بغير وجه حق ، أن تكون وسيلته التهديد ، القصد الجنائى . وقد جاء فى حكم لمحكمة النقض « ان أركان جريمة الحصول بالتهديد على مبلغ من النقود هى :

١ - الحصول على مبلغ من النقود أو أى شيء آخر .
٢ - أن يكون هذا الحصول بغير حق .
٣ - أن يكون التهديد هو الوسيلة اليه (٧ مكرر) . وهذه الجريمة هى من جرائم القصد »(٨) . ونتكلم على كل من الأركان الثلاثة .

(١) حتى تقوم جريمة اغتصاب المال بالتهديد يجب أن يتسلم الجانى من المجنى عليه ما أراد الحصول عليه نتيجة للتهديد وذلك ما لم تقف الجريمة عند حد الشروع ، وهو أمر مستفاد من لفظى حصل واعطاء الواردين بنص المادة ٣٢٦ ع ، فان انتفى هذا التسليم بأن أخذ المال الجانى بنفسه كانت الواقعة سرقة .

ويشترط أن يكون ما حصل عليه الجانى شيئا ماديا . وقد قضى بأن كلمة شيء لا يراد بها الا الأشياء المادية فقط ، فلا عقاب بمقتضى المادة ٣٢٦ ع على من استعمل التهديد لالحاقه باحدى الوظائف(٩) . ولا عقاب

(٧ م) نقض ١٩٧٤/٤/٢٢ احكام النقض س ٢٥ ق ٩١ .
(٨) نقض ١٩٢٩/١/٣ قضاء النقض ق ١٣٥ .
(٩) نقض ١٩٠٩/١٢/١٨ المجموعة الرسمية س ١١ ق ١٥٦ .

بمقتضى تلك المادة على من يهدد رجلا وامرأته بالقتل ان لم يفسق بهذه الأخيرة(١٠) . ولقد خص المشرع النقود بالذكر لأنها الأمر الغالب ، ولكنه أضاف عبارة « أى شىء آخر » وهى تنصرف الى كل منقول عدا النقود وتكون له قيمة كالحبوب والأقمشة والملابس والحلى ، ويستثنى من الأشياء المادية السندات والامضاءات فهى تنطوى تحت نص المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات . ويكفى أن يكون للشىء قيمة أدبية فى نظر صاحبه فمن يستحصل على خطابات خاصة بطريق التهديد يعتبر مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات(١١) .

(٢) يتعين أن يكون ما أراد الجانى الحصول عليه بغير وجه حق(١٢) ، أى لا يستطيع أن يدعى حقا على ما أعطى له والا انتفى هذا الركن(١٣) وتبعا الجريمة ذاتها ، فمن يعير لآخر مالا ويمتنع عن رده فيهدده بابلاغ البوليس وعندئذ يعطيه المستعير المال لا تسند للمهدد جريمة اغتصاب المال بالتهديد لأن ما حصل عليه هو صاحب الحق فيه(١٤) .

ويجب أن تكون وسيلة الجانى فى حصوله على مبلغ المال أو الشىء هو التهديد ، فلا ينطبق النص اذا كانت وسيلة اغتصاب المال هى القوة أى الاعتداء لأنه عندئذ تنقلب الواقعة الى سرقة باكراه . ويقصد بالتهديد كل عمل ايجابى من شأنه القاء الخوف والخشية فى قلب المجنى عليه ليحمله على أن يعطى المال أو الشىء الذى يطلبه . ولقد عرفته محكمة النقض بقولها « يكفى فى التهديد المذكور فى المادة ٣٢٦ ع أن يكون من شأنه تخويف المجنى عليه وحمله على تسليم ماله الذى طلب منه . ولا أهمية للطريقة التى استعملها الجانى للوصول الى غرضه ، متى كانت فى ذاتها كافية للتأثير فى المجنى عليه الى ذلك الحد وكان الجانى لا يقصد منها الا الحصول على مال

---

(١٠) استئناف مصر ١٩٠٤/٦/٤ الاستقلال س ٩ ص ٣٩١ .

(١١) احمد أمين ص ٧٠٢ ، القللى ص ١٤٣ ، محمود مصطفى ص ٤٢٥ .

(١٢) كمن يهدد بالتبليغ عن جريمة لم تقع عليه شخصيا ، ويطالب لسكوته مبلغا من المال (جارسون م ٤٠٠ بند ٧٤) .

(١٣) نقض ١٩٣٨/٣/١٤ قضاء النقض ق ١٣٤ .

(١٤) جارسون م ٤٠٠ بند ٦٨ . والزوج الذى يهدد من زنى بزوجته برفع دعوى الزنا ان لم يدفع له مبلغا من المال لا يعاقب بالمادة ٣٢٦ ع على هذا التهديد ، ولا على حصوله على المبلغ الذى اقتضاه لأن له حقا فى المطالبة بهذا التعويض أمام القضاء (احمد امين ص ٧٠٤).

لا حق له فيه »(١٥) • فاذا أثبت الحكم أن المتهم تمكن خاسة من التقاط صور للمجنى عليه وهو فى وضع مناف للآداب ثم قابله بعد ذلك وهدده بنشر هذه الصور للتشهير به ان لم يدفع له مبلغ مائتى جنيه ، فان هذا يعد كافيا على أنه ارتكب الجريمة مع علمه بأنه يغتصب مالا لا حق له فيه قانونامستوحيا من ذلك تعطيل ارادة المجنى عليه بطريق التهديد بالتشهير به بما من شأنه ترويع المجنى عليه بحيث يحمله على تسليم المال الذى طلبه منه ، وهو ما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة المستندة اليه(١٦) •

فاذا لم يصدر من المتهم من الأفعال ما يعد تهديدا لا تقوم الجريمة • ولذا قضى بأن التهديد لا يتوافر بمجرد شعور المجنى عليه فى داخلية نفسه بالرهبة والخوف من المتهم لبطشه وسطوته وما اشتهر عنه من التعدى على الأنفس(١٧) • وكما اذا كان المجنى عليه هو الذى سعى بنفسه لدى المتهم للحصول منه على الرسائل الغرامية المرسلة اليه من زوجته مقابل مبلغ من المال(١٨) •

ويستوى أن يكون الأمر المهدد به جريمة وقعت أو لم تقع فصحة الواقعة المهدد بالتبليغ عنها ليست شرطا لوجود جريمة اغتصاب المال بالتهديد(١٩) • فاذا هدد المتهم أحد الذين يقبلون المراهنة خفية على سباق الخيل بأن يبلغ البوليس عنه لضبطه ما لم يدفع له مبلغا من المال وحصل منه فعلا على المبلغ تطبق عليه المادة ٣٢٦ ع(٢٠) •

وكما يصح أن يكون التهديد شفهيا فانه يجوز أن يتم كتابة(٢١) • ولا يشترط أن يكون التهديد بأمر حال ، بل يكفى التهديد بأمر مستقبل(٢٢) •

---

(١٥) نقض ١٩٤١/١٢/١٥ قضاء النقض ق ١٢٨ •
(١٦) نقض ١٩٦٢/١١/٢٦ احكام النقض س ١٣ ق ١٩٠ •
(١٧) نقض ١٩٣٧/١٢/١٣ قضاء النقض ق ١٢٧ •
(١٨) نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ قضاء النقض ق ١٣٣
(١٩) نقض ١٩٤٥/١١/٢٦ قضاء النقض ق ١٢٩ •
(٢٠) نقض ١٩٤١/١٠/٤ قضاء النقض ق ١٣٠ •
(٢١) جارسون م ٤٠٠ بند ١٥٢ •
(٢٢) أحمد أمين ص ٧٠٥ •

(٣) جريمة اغتصاب المال بالتهديد جريمة عمدية ، ومن ثم يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي ، وهو يقوم بتوافر العلم عند الجاني بأن مايطلبه من المجني عليه لا حق له فيه وتنصرف نيته الى الحصول عليه عن طريق ارهابه وتخويفه(٢٢ مكرر) • وقد قضي بأنه اذ كان الواضح من الحكم أن المتهمين حصلوا من المجني عليها على ما كانت تتحلى به من المصوغات مقابل عدم تبليغهم في حقها عن سرقة ادعوا حصولها في متجر أحدهم ، ولم يكن ذلك الا بدافع الطمع في مالها فهذا يدل على أنهم أساءوا استعمال حقهم في التبليغ للحصول على مال لا حق لهم فيه قانونا ، وهو يكفي لتحقق القصد الجنائي لديهم(٢٣) •

ومتى قام القصد الجنائي فلا أهمية للباعث ويستحق الجاني العقاب ولو لم يكن قد ارتكب الجريمة الا لمجرد الرغبة في الانتقام والثأر لنفسه من الاهانة التي لحقته(٢٤) • ولا يشترط أن يحقق الجاني منفعة لنفسه(٢٥) •

العقـــوبة

متى تمت الجريمة بتسلم الجاني لمبلغ النقود أو الشيء الذي طلبه تحت تأثير التهديد وجب عقابه ، ولا يؤثر في هذا قيامه برد ما أخذه بعد ذلك وان جاز أن يدخله القاضي في اعتبـــاره • والعقوبة المقررة للجريمة هي الحبس من أربع وعشرين ساعة الى ثلاث سنوات •

ويدعو الأمر لبحث ما اذا كان يمتـــد حكم المـادة ٣١٢ من قانون العقوبات الى جريمة اغتصاب المـال بالتهـديد ، بمعنى أنه اذا كان المجني عليه فيها زوجا أو زوجة أو أصلا أو فرعا للجاني هل يتوقف رفع الدعوى الجنائية فيها على شكوى المجني عليه ؟ نحن نرى أن حكمة التشريع تدعو الى اعمال نص المـادة ٣١٢ بالنسبة للجرائم التي ترمي الى سلب المـال بين الأزواج والأصول والفروع لأن المشرع يهدف الى صالح العائلة ويغلبه على صالح المجتمع ، ومتى كان الأمر كذلك فيجب تحقيقا لتلك الحكمة أن يترك للمجني عليه حق تقدير ما اذا كان من الأنسب للروابط العـــائلية اقامة

(٢٢ م) نقض ١٩٧٤/٤/٢٢ أحكام النقض س ٢٥ ق ٩١

(٢٣) نقض ١٩٥٥/١١/٩ قضاء النقض ق ١٣١ •

(٢٤) نقض ١٩٤١/١٢/٢٢ قضاء النقض ق ١٣٢ •

(٢٥) جارسون م ٤٠٠ بند ٦٦ •

الدعوى الجنائية ضد الجانى من عدمه ، وعلى ذلك يجب أن يتقدم المجنى عليه بشكوى حتى يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية .

وجريمة اغتصاب المال بالتهديد جنحة ، وقد نص القانون على عقاب الشروع فيها مقررا عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين . ويتوافر الشروع متى أتى الجانى فعلا يوصله مباشرة الى اعطائه الشيء المغتصب ثم يوقف أو يخيب أثره لسبب لا دخل لارادته فيه(٢٦) . وقد سبق لنا الكلام على المذهبين المادى والشخصى فى الشروع عند الكلام على الشروع فى السرقة .

وجاء بتعليقات الحقانية أن التهديد يعد ركنا من أركان جريمة الغصب بالتهديد واذن فارتكابه يعد بدءا فى التنفيذ(٢٧) . وقضى بأنه اذا قدم المجنى عليه بلاغا للجهات المختصة ذكر فيه ما وقع من المتهم وتخوفه منه وطلب سماع شهوده ، فما كان من البوليس بعد أن سمع أقوال المجنى عليه والوسيط الذى أقره على أقواله الا أن وضع خطة انتهت بضبط المتهم بعد أن أخذ من المجنى عليه خمسة جنيهات ، فهذه الواقعة يتكون منها جريمة الشروع فى التهديد بقصد الحصول على مال المجنى عليه(٢٨) .

---

(٢٦) نقض ١٩٥٩/١١/١٧ احكام النقض س ١٠ ق ١٨٦

(٢٧) تعليقات الحقانية على المواد من ٢٨٢ الى ٢٨٤ .

(٢٨) نقض ١٩٤٥/٤/٢ قضاء النقض ق ١٣٦ ، وفى القضية كان التهديد بواسطة شخص آخر وهو يصح لاكمال اركان الجريمة .

المبحث الثالث

التهديد

التهديد هو كل قول أو كتابة من شأنه القاء الرعب والخوف في قلب الشخص المهدد من ارتكاب الجاني لجريمة ضد النفس أو المال أو افشاء أو نسبة أمور مخدشة للشرف ، وقد يحمله التهديد تحت تأثير ذلك الخوف الى اجابة الجاني الى ما ابتغى متى اصطحب التهديد بطلب(٢٩) . وللتهديد أثر خطير في نفوس الأفراد بما يوقعه من خشية في قلوبهم واضطراب في حياتهم وقد يترتب عليه تعطيل أعمالهم .

ولم يكن التهديد منطويا تحت نص من نصوص قانون العقوبات حتى سنة ١٩١٠ حين رأى المشرع اعتباره جريمة وايقاع العقوبة على من يصدر منه ، وذلك بموجب القانون رقم ٢٨ الصادر في ٢٦ من يونيه سنة ١٩١٠(٣٠) . وتنص المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات والمعدلة بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٤٨ على ما يأتي : « كل من هدد غيره كتابة بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال معاقب عليها بالقتل أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو بافشاء أو نسبة أمور مخدشة بالشرف ، وكان التهديد مصحوبا بطلب أو بتكليف بأمر يعاقب بالسجن . ويعاقب بالحبس اذا لم يكن التهديد مصحوبا بطلب أو بتكليف بأمر . وكل من هدد غيره شفهيا بواسطة شخص آخر بمثل ما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد

---

(٢٩) جاء بالموسوعة الجنائية جـ ٢ ص ٧٥٥ تعريف التهديد بأنه فعل الشخص الذي ينذر آخر بخطر يريد ايقاعه بشخصه أو ماله .

(٣٠) وقد جاء بتقرير المستشار القضائي لسنة ١٩١٠ « كان قانونا العقوبات الصادران في سنة ١٨٨٣ وسنة ١٩٠٤ لا يعاقبان على التهديد الا اذا كان الغرض منه سلب المال ، وكان التهديد حتى بالكتابة غير معاقب عليه مهما بلغت درجة خطورته . فتنبهت الخواطر الى هذا النص لما تكاثرت خطابات التهديد وأصبح من المهم تداركه . ولا شك أن هذه الخطابات اذا ارسلت الى اشخاص عصبيي المزاج مهددة اياهم بالقتل تحدث عندهم رعبا وتعطل رقادهم - اذا كانوا من الموظفين - عن القيام بواجباتهم . ويستحيل عادة معرفة أصحاب هذه الخطابات لأنها دائما بلا توقيع ، ولكن على الحكومة أن تتخذ من القانون سلاحا لمحاربة مثل هذه الأحوال » .

على خمسمائة جنيه سواء أكان التهديد مصحوبا بتكليف بأمر أم لا . وكل تهديد سواء أكان بالكتابة أم شفهيا بواسطة شخص آخر بارتكاب جريمة لا تبلغ الجسامة المتقدمة يعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه .

وقد وردت المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات في الباب الخاص بالسرقة والاغتصاب أي في الباب الخاص بالجرائم التي ترتكب ضد المال ، وينتقد شراح القانون مكانها ويقولون ان وضعها الطبيعي هو بين الجرائم التي ترتكب ضد النفس لأن العقاب عليها سببه ما توقعه في النفس من فزع واضطراب(٣١) .

ركنا جريمة التهديد

لجريمة التهديد ركنان ، أحدهما مادي والآخر أدبي . فالركن المادي هو موضوعها ويتمثل في النشاط الذي يكشف به الجاني عما يهدد به ، وقد يكون جسيما وعندئذ يختلف حكم التهديد الكتابي عن التهديد الشفهي ، وقد يكون غير جسيم وتستوى فيه وسيلتا التهديد . والركن الأدبي هو القصد الجنائي .

الركن المادي : موضوع جريمة التهديد

فرق المشرع بصدد جريمة التهديد بين أمرين وكان مناطه في تلك التفرقة موضوعها ، فهو إما أن يكون جسيما بالتهديد بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال معاقب عليها بالقتل أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو بإفشاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف ، واما أن يكون الموضوع غير جسيم بالتهديد بارتكاب جريمة غير ما سلف ذكره . ولما لهذه التفرقة من أثر في تحديد العقاب فانه يتعين على المحكمة بيان موضوع التهديد في قضائها للاستيثاق من توافر أركان جريمة التهديد والا كان حكمها معيبا(٣٢) .

اولا — اذا كان موضوع التهديد جسيما : اعتبر المشرع موضوع

---

(٣١) احمد امين ص ٧٩٠ ، التلفى ص ١٣٢ .

(٣٢) نقض ١٩٢٩/٤/١١ قضاء النقض ق ١٩٣ . وراجع نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ قضاء النقض ق ١٩٤ .

التهديد جسيما فى حالتين :

(أ) التهديد بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال معاقب عليهـا بالقتل أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة(٣٣) . من ذلك بالنسبة للجرائم ضد النفس جريمة القتل العمد سواء اقترنت به ظروف مشددة كسبق الاصرار والترصد أم لم يقترن به ظرف من تلك الظروف ، وهتك العرض بالقوة واغتصاب الاناث . ومن الجرائم ضد المال الحريق العمد والسرقات المعدودة من الجنايات .

(ب) افشاء أو نسبة أمور مخدشة بالشرف . وقد جعلها المشرع فى مستوى الجرائم المشار اليها فى الصورة السالفة من حيث أثرها فى نفس الشخص المهدد ، اذ قد يترتب عليها فى بعض الأحوال أضرار بالغة فى شخص المجنى عليه أو روابطه العائلية .

ولم يعرف القانون المقصود بتلك الأمور ، ويربطها الفقه عادة بتعريف القذف الذى تضمنته المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات بأنها الأمور التى لو كانت صادقة لأوجبه عقاب من أسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه(٣٤) . فيعد كذلك التهديد بافشاء سر علاقة غير مشروعة أو اختلاس وقع من المهدد أو جريمة أخرى . وقد قضى بأنه يعتبر تهديدا بافشاء أمور خادشة بشرف مصرف توجيه عبارات الى بعض موظفى هذا المصرف فيها اشارة الى حصول خسائر فى أعماله والى فضائح ارتكبتها ادارته واشارة الى أن مديرين للمصارف فى البلاد الأجنبية قد أودعوا السجن وتلميح الى أن مديرى هذا المصرف ليسوا خيرا من أولئك المديرين ، اذ أن هذه العبارات أشد ما يمس سمعة البنك ويهز ثقة الجمهور

---

(٣٣) يقتصر القانون الفرنسى على تجريم التهديد بارتكاب جريمة ضد النفس دون المال فى المواد من ٣٠٥ الى ٣٠٨ من قانون العقوبات ، ومع ذلك توجد بعض نصوص أخرى تعاقب على أنواع معينة من التهديد ضد المال (راجع المادة ٤٣٦ ع.ف) .

(٣٤) جارسون م ٤٠٠ بند ٤٥ ، أحمد أمين ص ٣٢٥ ، محمود مصطفى ص ٤٣٠ . رؤوف ص ٣٤٩ . وقد قضى بأن المقصود بالتهديد بافشاء أو نسبة أمور مخدشة بالشرف ، هو افشاء أمور أو نسبة أمور لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت اليه أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه ، وهى الأمور التى أشير اليها فى جريمة القذف ، والتهديد فى هذا المعنى يشمل التبليغ عن جريمة سواء كانت صحيحة وقعت بالفعل أو كانت مختلقة (نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٢١٣) .

فى كفاءته ، لأن المصارف المالية بطبيعتها حساسة وقد تضار بأقل تعريض لسمعتها مهما كان شان المهاجم ضئيلا وحجته واهية(٣٥) .

ويستوى أن تكون الأمور المهدد بافشائها أو نسبتها صحيحة أو غير صحيحة ، لأن الأثر الذى يتركه التهديد فى أى الصورتين بالمجنى عليه واحد ، فهو يوقع الاضطراب فى نفس الشخص المهدد . وقد يكون أكثر خطورة وظهورا فى حالة التهديد بافشاء أو نسبة أمور غير صحيحة(٣٦) . ولا يمنع من قيام جريمة التهديد أن يكون من حق الجانى أن يبلغ عن الجريم الذى وقع من المجنى عليه ، لأنه ان كان هذا حقه بموجب المادة ٦٠ من قانون العقوبات الا أنه لم يقصد المشرع بمنحه اياه أن يستعمل كوسيلة لارتكاب جريمة ، اذ هو قد ورد استثناء على فعل هو فى الأصل يعد جريمة قذف(٣٧) .

ويكفى فى الافشاء مجرد الاخبار عن الأمور المخدشة للشرف لغرض يهم المجنى عليه أن لا يعلم عنها شيئا ، فليس بشرط أن يكون الافشاء علانية بوسيلة مما نص عليه فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات(٣٨) . ويستوى أن تكون الأمور المخدشة بالشرف والمهدد بافشائها تتعلق بذات الشخص المهدد أى المجنى عليه أو بغيره ممن تربطه به علاقة(٣٩) . فمن يهدد شخصا بالتبليغ عن جرم ارتكبه ابنه تتوافر فى حقه جريمة التهديد(٤٠) . وهذه مسالة مردها وقائع الدعوى .

فاذا لم يكن التهديد بارتكاب فعل يعد جريمة أو بافشاء أو نسبة أمور مخدشة بالشرف فلا جريمة ، كمن يهدد غيره بالانتصار عليه فى مسابقة أو بالوساطة فى عدم تعيينه فى عمل يسعى اليه أو السعى فى فصله من عمله . وقد قضى بأنه اذا كانت الواقعة كما أثبتها الحكم هى أن المتهم هدد المجنى عليه شفهيا بواسطة شخص ثالث بألفاظ يفهم منها ايذاؤه

---

(٣٥) نقض ٢٢/٢/١٩٣٢ قضاء النقض ق ١٨٠ .

(٣٦) القللى ص ١٣٢ . ونقض ٢١/٥/١٩٥٦ سالفة الاشارة اليه .

(٣٧) نقض ٢١/٣/١٩٥١ احكام النقض س ٢ ق ٣٠٨ .

(٣٨) احمد أمين ص ٧١٣ ، القللى ص ١٣٢ .

(٣٩) القللى ص ١٣٢ ، محمود مصطفى ص ٤٣٠ ، رؤوف ص ٢٤٨ .

(٤٠) أحمد أمين ص ٧١٥ .

في أمنه ومعاشه فان الجريمة لا تكون متوافرة الأركان(٤١) . وكذلك لا يعد مرتكبا لجريمة من يهدد غيره بتسليط الجان عليه وان كان الفعل قد يكون له اثر في نفس المجني عليه(٤٢) .

التهديد الكتابي والتهديد الشفهي : فرق المشرع في التهديد الجسيم بين ما اذا كان كتابيا وما اذا كان شفهيا على التفصيل الآتي .

(أ) التهديد الكتابي : هو الذي يحرر كتابة ويتضمن معناه ـ سواء صراحة أم ضمنا ـ دلالة التهديد بارتكاب الجريمة أو افشاء السر أو نسبة الأمور المخدشة بالشرف . ولا تهم اللغة المحرر بها خطاب التهديد سواء أكان المرسل اليه يعرفها أم يجهلها ، فهو في الصورة الأخيرة سوف يلجأ الى من يعرفه بمعناها ، وبذا يتحقق الغرض من التهديد .

والأصل أن يوجه خطاب التهديد الى المجني عليه مباشرة ، ومع ذلك يجوز أن يوجه الى شخص آخر غير المجني عليه وتكون بينه وبين الأخير من الصلة ما يجعله ينقل الى المجني عليه مضمون الخطاب(٤٣) . وقد قررت محكمة النقض ان القانون لم يعرف نوع العلاقات التي يجب أن تكون موجودة بين المرسل اليه خطاب التهديد والشخص المقصود بالتهديد ، بل ان المبادىء والأحكام القضائية تقضي فقط بأنه يجب أن يكون للتهديد تأثير بسبب وجود الروابط بين الاثنين ، وقاضي الموضوع هو الذي ينظر فيما اذا كانت هذه الروابط موجودة ماديا وقضائيا أم لا(٤٤) . ولا يشترط أن يكون خطاب التهديد موقعا عليه من مرسله ، وحينئذ لقاضي الموضوع أن يستنتج من وقائع الدعوى معرفة مرسل الخطاب . ولقد أشار تقرير المستشار القضائي لسنة ١٩١٠ الى أنه يستحيل عادة معرفة أصحاب هذه الخطابات .

---

(٤١) نقض ١٩/٢/١٩٥٢ قضاء النقض ق ١٨٢ . وكمن يهدد غيره برفع دعوى تعويض عليه (نقض ٤/١/١٩٢٧ المحاماة س ٨ ق ٣) .

(٤٢) القللي ص ١٣٤ رؤوف ص ٣٤٧ .

(٤٣) القللي ص ١٣٥ ويقول انه اذا لم يكن أمر المهدد بالأفق يهم المرسل اليه شخصيا، فعلى الأقل يجب أن يكون المرسل اليه على صلة بالمجني عليه يجعل اطلاعه على خطاب التهديد محتملا ، وراجع جارسون م ٣٠٥ – ٣٠٨ بند ٢٥ وما بعده .

(٤٤) نقض ١٧/٩٢/١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١٢ ق ١٧ ، وفي القضية اتهم مستخدم مفصول من شركة التلغراف بانه هدد كتابة مدير الشركة بان يعيده الى الخدمة والا قتل المفتش الذي رفته . ونقض ١٣/٢/١٩١٥ مجلة الشرائع س ٢ ص ١٧٧ .

وسيان أكانت الفاظ التهديد صريحة دالة على الجريمة التي يشير المهدد اليها كالموت أو الحريق أو افشاء سر علاقة غرامية ، أو كانت الألفاظ غير صريحة ، ولكن يفهم من مراميها دلالة نوع الجريمة ، كمن يهدد آخر بأنه لن يكون الا ذكرى بعد اليوم(٤٥) . ولا عبرة بالأسلوب أو القالب الفني تصاغ فيه عبارات التهديد متى كان المفهوم منها أن الجاني قصد ترويع المجني عليه وحمله على أداء ما هو مطلوب(٤٥ مكرر) .

ويأخذ حكم التهديد بالكتابة التهديد الرمزي وهو الذي يحرر على هيئة رموز تعطي معنى معينا ، فمن يرسل الى آخر خطابا رسم به قلب طعن بخنجر أو شخص ميت الى جواره مسدس يترك بمثل هذه الرموز ذات أثر الكتابة في نفس الشخص المهدد ، ولذا يدخلها الفقه تحت التهديد الكتابي(٤٦) . وأما الرموز المجسمة ذاتها كجمجمة أمام باب المنزل أو خنجر يرشق فيه فلا جدال بين الفقه والقضاء في عدم الاعتداد بها في التهديد لتعذر انطواء هذا الفعل تحت الكتابة ، وهو قصور في التشريع يحسن تداركه لأن ايقاعه للرعب والفزع في نفس المجني عليه قد يكون أشد من الكتابة ذاتها(٤٧) . والاستدلال على نوع الجريمة المهدد بها من واقع الكتابة أو الرسوم التي يتضمنها خطاب التهديد هو مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع ويستخلصها من وقائع الدعوى التي بين يديه(٤٨) .

وقد يكون التهديد الكتابي مصحوبا بطلب أو تكليف بأمر ، أو لا يكون كذلك . والطلب أو التكليف بأمر يكون باتيان عمل ايجابي أو الامتناع عن فعل معين ، كمن يرسل الى آخر خطابا يهدده فيه بالقتل ان لم يمتنع عن التكلم في حق آخرين(٤٩) . وليس بذات أهمية أن يكون الطلب أو التكليف

---

(٤٥) ان التهديد الغامض في شكله والمتضمن تلميحات يفهمها الشخص المهدد يجوز أن يكون لها من التأثير ما هو أشد تأثيرا من التهديد الجلي الصريح . وقد تقرر دائما بهذا الصدد أن الشرط الحقيقي للتهديد المعاقب عليه هو أن يكون التهديد جديا أي من شأنه أن يؤثر على الشخص المهدد . وهذه المسألة من المسائل الموضوعية التي يقررها قاضي الموضوع (نقض ١٩١٤/٣/١٤ الشرائع س ١ ص ١١٧) جارسون م ٣٠٥ - ٣٠٨ بند ٣٧ .

(٤٥ مكرر) نقض ١٩٧٤/١١/١٧ احكام النقض س ٢٥ ق ١٦١ .

(٤٦) جارسون م ٣٠٥ - ٣٠٨ - بند ٢١ ، القلي ص ١٣٤ ، رؤوف ص ٣٤٧ .

(٤٧) جارسون م ٣٠٥ - ٣٠٨ بند ٢١ وما بعده ، القلي ص ١٣٥ ، محمود مصطفى ص ٤٩٣ .

(٤٨) راجع نقض ١٩١٤/٣/١٤ الشرائع س ١ ص ١١٧ والسابقة الاشارة اليه .

(٤٩) نقض ١٩٢٢/١/٣١ المحاماة س ٢ ق ١٥١ .

مشروعا أو غير مشروع ، لأن التهديد ليس من الوسائل التي يلجأ اليهـــا للحصول على الحقوق ، فلا يحق لدائن مثلا أن يطلب الى مدينه سداد دينه والا فانه سوف يستولى على ماله بالاكراه(٥٠) · ولا فرق بين صورة ما اذا كان الطلب أو الأمر الحاصل التكليف به خاصا بشخص المجنى عليه أو المتهم وصورة ما اذا كان خاصا بغيرهما(٥١) ·

(ب) **التهديد الشفهي** : هـو الذى يتم بواسطة الأقوال ، ويعـد أقل خطورة من التهديد الكتابي ويحصل عادة باندفاع أثر غضب أو نقاش ، ولذلك لم يعتد به المشرع في مثل هذه الحالة ولم يجعل منه جريمة الا متى دل على خطورة الشخص المهدد ، وهي تتمثل حينما يصدر منه التهديد بعد أن يتوافر له نوع من الهـدوء بعيـــدا عن ثورة الغضب · فاعتبر المشرع التهديد الشفهي جريمة اذا ماوصل للمجنى عليه عن طريق شخص آخر غير المهدد · فشرط العقاب على التهديد الشفهي أن يكون تبليغه للمجنى عليـه بواسطة شخص ثالث(٥٢) ·

وقد كان مشروع القانون رقم ٧ لسنة ١٩٤٨ يتضمن العقـاب على التهديد الشفهي المباشر وجاء بمذكرته الايضـاحية · · وانه اذا كان وجه التفرقة أن التهديد المواجه أغلب ما يقع لا يكون جديا لأنه انما يجيء اندفاعا في صورة الانفعال النفساني فان العلة في العقاب على التهديد وهي الانزعاج غير متخلفة في هذه الصورة ، بل ربما كان الانزعاج من هذا التهديد أوقع في النفس أثرا · ذلك فضلا عن أن التهديد بالواسطة قد يكون هو الآخر صادرا عن انفعال أيضا ، وعلى أن القول بعدم التهديد الذي يكون مباشرا ليس له من محل ما دام من المقرر في القانون أنه لا يشترط للعقاب عـــلى التهديد أن يكون جديا أو أن يحصل التصميم على تنفيذه ، وما دام السبب المباشر الذى يقع في سورة الغضب معاقبا عليـــه ، والشأن في الأمرين واحد · ثم ان التهديد المباشر مهما هون من أمره فانه على أقل اعتبـــار سب ، وهذا مما يوحي بضرورة رفع ذلك القيد بحذف عبارة « بواســطة

---

(٥٠) نقض ٢١/١٠/١٩٢٩ المحاماة س ١٠ ق ٦٤ ·

(٥١) نقض ٣٠/١٠/١٩٣٠ المحاماة س ٧١ ق ٦٣٤ ·

(٥٢) أضيفت عبارة بواسطة شخص آخر بناء على طلب مجلس شورى القوانين ليمتنع العقاب على التهديدات الناتجة عن الانفعالات النفسية ، ويصبح حكم المادة ملائما لأخلاق وعوائد البلاد (الموسوعة الجنائية جـ ٢ ص ٧٦٥) ·

شخص آخر » ليحق العقاب على التهديد الشفهي مباشرا كان أو غير مباشر كما هي الحال في المادتين ٣٠٧ و٣٠٨ من قانون العقوبات الفرنسي » .
وعند نظر المشروع أمام مجلس الشيوخ وجهت عدة اعتراضات على التهديد الشفهي المباشر فأحيل الى لجنة العدل التى قدمت تقريرا أبقت فيه على الوضع القائم في القانون الراهن ، وجاء في تقريرها المؤرخ ١٠ يونيه سنة ١٩٤٧ ردا على المذكرة الايضاحية سالفة الذكر أنها « تسلم بأن التهديد الشفهي المباشر أغلب ما يقع لا يكون جـديا الا أنه على كل حال يحدث انزعاجا في نفس الشخص المهدد ، ولكن الواقع أنه اذا كان التهديد الشفهي المباشر ليس في الغالب جديا وغير مقصود بل هو نتيجة انفعالات نفسية كما تسلم المذكرة ، وأن هذا على وجه العموم من أخلاق الناس وعوائدهم في هذه البلاد كما قال مجلس شورى القوانين فانه لا يمكن أن ينتج عنه الانزعاج في نفس المجني عليه لأنه يعلم كسائر الناس ان مثل هذا التهديد في حالة الغضب هو تهديد غير جدي وغير مقصود ، وقد بقي غير معاقب عليه من سنة ١٩١٠ للآن ولم يظهر العمل ضرورة العقاب في مثل هذه الحالة » .

ولا يشترط أن يكلف الجاني شخصا آخر ينقل عبارات التهديد الى المجني عليه ، بل ان الجريمة تعد متوافرة متى كانت تلك العبارات قد قيلت في ظروف من شأنها أن تنقل الى المجني عليه ، كمن يهدد بقتل شخص أمام والده أو أمام صديق مقرب اليه(٥٣) . ويذهب رأي الى أنه ينبغي دائما أن يكون هنـاك توسيط صريح أو بالأقل ضمني من الجاني لهذا الشخص الثالث ، وأنه لا يكفي لتحقق هذا المعنى وجود علاقة بين الشخص الثالث والمجني عليه تجعـل ايصـال التهديد اليه أمرا محتملا بسبب هذه العلاقة(٥٤) . ويذهب رأي آخر الى أنه لا يشترط أن يكون المتهم قد كلف

---

(٥٣) يكفي أن تشير وقائع الدعوى الى أن الجاني قد قصد ايصال التهديد الى المجني عليه عن طريق الشخص الآخر (نقض ١٩٣٥/١/٢٨ قضاء النقض ١٨٦ ، ١٩٤٢/١٢/٧ قضاء ٣٦/٤٤/١٩٥٥) . وفي القضية أرسل المتهم رسالة التهديد الى زوج المجني عليها . وفي حكم قديم اعتبرت محكمة النقض المادة ٣٢٧ منطبقة على متهم قال أمام حاجب النيابة « ومن العظيم اذا كان وكيل النيابة رايح يقبض على فبروحه واعدامه ورقته » (نقض ١٩١٨/٤/٢٠ المجموعة الرسمية س ١٩ ق ١٠٨) .

(٥٤) ورُوف ص ٣٦١ . ويقول ايضا أنه اذا كان الوسيط سيء النية متواطئا مع الجاني على ارتكاب الجريمة فحينئذ ينبغي أن يعد فاعلا مع الفاعل الأصلي باعتباره قد أتى عمدا عملا من الأعمال المكونة للجريمة (ص ٣٦٣) .

الوسيط صراحة بايصال عبارات التهديد الى المجنى عليه بل تقوم الجريمة متى كان وصول عبارات التهديد أمرا محتملا نظرا للعلاقة التى تربطه بذلك الوسيط(٥٥) . ونحن من هذا الرأى الأخير لأن حكمة العقاب على التهديد هى ما يوقعه من اضطراب فى نفس المجنى عليه ، وهذا الاضطراب يقع فعلا سواء قصد الجانى أن تصل عبارات التهديد صراحة الى المجنى عليه أو ضمنا أو لم يقصد متى كانت الظروف تدعو لاحتمال توصيلها ، ولذلك فالأقرب الى روح التشريع أن تترك لكل واقعة ظروفها يقدرها القاضى . والرأيان السابقان يقتربان من بعضهما عملا ، لأن التهديد الضمنى يتوافر فى الغالب متى قامت علاقة بين المجنى عليه والشخص الثالث الذى تنتقل اليه عبارات التهديد .

ولقد سوى المشرع فى التهديد الشفهى اذا كان موضوعه جسيما بين ما اذا كان مصحوبا بطلب أو غير مصحوب بطلب بصريح الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٧ ع .

ثانيا — اذا كان موضوع التهديد غير جسيم : عبر المشرع عن التهديد غير الجسيم بقوله « ارتكاب جريمة لا تبلغ الجسامة المتقدمة » (م٣٢٧/٤ ع) . فيشترط أن يكون الأمر المهدد به جريمة وبهذا يخرج افشاء أو نسبة أمور مخدشة بالشرف أو الاعتبار من هذه الصورة . ويجب أن تكون الجريمة المهدد بها من غير الجرائم المعاقب عليها بالقتل او الأشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة . فتدخل فيها مختلف الجنايات المعاقب عليها بالسجن وجميع الجنح والمخالفات .

والجريمة غير الجسيمة المهدد بها فى هذه الجريمة يجوز أن تكون ضد النفس أو المال ، فلم يخصص المشرع صورة منها . وقد كان نص الفقرة الرابعة من المادة ٣٢٧ ع قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٤٨ ينص على أن « يعاقب على التهديد كتابة بالتعدى والايذاء الذى لا يبلغ درجة الجسامة المتقدمة بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا » . وقد أثارت عبارة التعدى والايذاء خلافا ، فذهب رأى الى أن المقصود بها هو التعدى على الأشخاص فقط(٥٦) . ولكن محكمة

---

(٥٥) جارسون م ٣٠٥ — ٣٠٨ بند ٢٥ وما بعده ، القليل ص ١٣٦ .

(٥٦) أحمد أمين ص ٧١٤ .

النقض قضت بأنها تشمل الأشخاص والأموال ، فقررت أنه من الخطأ القول بأن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨٤ (٣٢٧) من قانون العقوبات لا تنطبق الا على صورة ما يكون التهديد بالتعدى على الأشخاص أو بايذائهم بل الصحيح أنها تنطبق على جميع الجرائم التى يهدد بها ضد النفس كانت أو ضد المال ما دامت تلك الجرائم لا تبلغ فى الجسامة درجة الجرائم المشار اليها فى الفقرات الثلاث الأولى من تلك المادة(٥٧) • ولم يصبح هناك محل للخلاف بعد أن رفعت العبارة التى كانت مثارا له بموجب القانون سالف الذكر(٥٨) •

ولم تفرق المادة ٢/٣٢٧ ع بعد تعديلها بموجب القانون رقم ٧ لسنة ١٩٤٨ بين أحكام التهديد الكتابى والتهديد الشفهى اذا كان موضوع التهديد غير جسيم ، فاشترطت أن يكون التهديد فى أى من الصورتين بواسطة شخص آخر أى لا يكون مباشرة فى المواجهة • وانه وان كان يصعب تصور التهديد الكتابى فى المواجهة الا انه ليس من المستحيل وقوعه كمن يكتب لآخر ورقة تحوى تهديدا ويسلمها له • كما أنه لا عبرة بما اذا كان التهديد مصحوبا بطلب أو بتكليف بأمر أم لا •

الركن المعنوى : القصد الجنائى

عرفت محكمة النقض القصد الجنائى فى جريمة التهديد بقولها انه يتوافر متى ثبت لدى المحكمة أن الجانى ارتكب التهديد وهو مدرك أثره من حيث ايقاع الرعب فى نفس المجنى عليه ، وانه يريد تحقيق ذلك الأثر بما يترتب عليه أن يذعن المجنى عليه راغما الى اجابة الطلب ، وذلك بغض النظر عما اذا كان الجانى قد قصد الى تنفيذ التهديد فعلا ومن غير حاجة الى تعرف الأثر الفعلى الذى أحدثه التهديد فى نفس المجنى عليه(٥٩) •

---

(٥٧) نقض ١٩٣١/٣/١٩ قضاء النقض ق ٦٨١ •

(٥٨) جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون سالف الذكر أنه نظرا الى أن مدلول عبارة « التعدى والايذاء » والواردة بالفقرة الرابعة قد تتيح مجالا للظن بأنها لا تفيد غير ما يقع على الأشخاص ، مع أن التهديد بالاعتداءات الأخرى قد لا يقل عن ذلك أثرا . لذلك يكون من الواجب ابدال الفقرة الرابعة بالنص المقترح ليتناول العقاب على التهديد فى صوره التى لم يرد ذكرها فى الفقرة السابقة •

(٥٩) نقض ١٩٧٤/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٦١ ، ١٩٥١/٣/٢١ س ٢ ق ٣٠٨ ، ١٩٥٦/٣/١٩ س ٧ ق ١١٢ ، ١٩٦٣/٦/١١ س ١٤ ق ١٠١ ، ١٩٦٧/١٢/١٨ س ١٨ ق ٢٦٦ •

فيشترط حتى يتوافر القصد الجنائى فى جريمة التهديد أمران، الأول أن يكون الفاعل مدركاً أن تهديده للمجنى عليه من شأنه أن يوقع الرعب فى نفسه ، وهذه هى حكمة العقاب على التهديد • والأمر الآخر أن يبغى المهدد ايقاع هذا الأثر فى نفس الشخص الذى هدده • وليس يهم بعد هذا أن يتأثر المجنى عليه بخطاب التهديد أو لا يكون لذلك الخطاب أدنى أثر ، فالواقعة لا ينظر اليها من ناحية المجنى عليه انما ينظر اليها من ناحية الجانى نفسه وما هدف اليه من فعلته • ولا يشترط أن تقوم لدى الجانى نية تنفيذ الجريمة التى هدد بها ، لأن العقاب على التهديد ابتغى به ما يحدثه من رعب فى نفس المجنى عليه(٦٠) •

وقيام القصد الجنائى لدى الفاعل أو عدم قيامه مسألة مردها وقائع الدعوى تستخلصه محكمة الموضوع من عبارات التهديد والظروف التى صدرت فيها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها الا اذا كان فى استدلالها قصور ، كما اذا كانت العبارات ظاهرة فى معنى التهديد ثم تنتهى المحكمة الى العكس دون بيان ما تستند اليه فى رأيها(٦١) • ولا يلزم التحدث استقلالا عن القصد الجنائى فى جريمة التهديد ، بل يكفى أن يكون مفهوما من عبارات الحكم وظروف الواقعة كما أوردها(٦٢) •

ومتى توافر القصد الجنائى على الوجه سالف الذكر فانه لا عبرة بالبواعث التى دفعت الى الجريمة(٦٣) • فيستوى أن يكون الجانى قد هدف الى تحقيق منفعة من التهديد أيا كان نوعها كعدم عقد زواج أو اتمام عقد بيع أو لا يقصد شيئا من ذلك(٦٤) كما اذا أراد فقط مجرد القاء الرعب فى قلب المجنى عليه انتقاما منه •

وقد يبغى المهدد من تهديده مجرد المزاح مع المجنى عليه • فهل لهذا أى تأثير فى قيام القصد الجنائى لديه ؟ لما كان القصد الجنائى فى جريمة التهديد هو قصد عام يكفى فيه مجرد علم الشخص بأن تهديده من شأنه أن يلقى الرعب فى قلب المجنى عليه فهو يتوافر فى هذه الصورة • أما المزاح

---

(٦٠) جارسون م ٣٠٥ — ٣٠٨ — بند ٣٠ •
(٦١) نقض ١٩٥٤/٥/١٨ احكام النقض س ٥ ق ٢٢١ •
(٦٢) نقض ١٩٥٦/٣/١٩ احكام النقض س ٧ ق ١١٢ ، ١٩٦٣/٦/١١ س ١٤ ق ١٠١ •
(٦٣) نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ قضاء النقض ق ١٨٢ •
(٦٤) نقض ١٩٦٥/١/٢٦ المجموعة الرسمية س ١٧ ق ٤ •

فهو باعث الجانى على ارتكاب الجريمة ولكنه لا يؤثر على قيامها كما سلف القول . على أنه اذا كان المجنى عليه يدرك للوهلة الأولى أن المتهم يمزح معه فحينئذ لا توجد الجريمة لانعدام أحد أركانها واستحالة قيامه وهو اشتراط أن يكون فعل التهديد من شأنه القاء الرعب في قلب المجنى عليه ، والمسألة مردها وقائع الدعوى . فاذا افترضنا مثلا أن صديقين اعتادا المزاح بخطابات نحوى طلبات مقرونة بالتهديد فلا يتصور وقوع الجريمة من أى منهما(٦٥) .

العقـــوبة

١٠ - متى تكاملت أركان جريمة التهديد حق العقاب عليها ولو كان الفعل ذاته يكون جريمة أخرى . ولذا قضى بأنه ليس للمتهم أن يتذرع بأن نشره عبارات التهديد لا يعاقب عليه اذا هو مكن من اثبات وقائعها ، لأن التهديد بافشـاء الأمور الخادشـة بالشرف بطريقة نشرها انما هي جريمة مسـتقلة بذاتها تتم بمجرد صدور التهديد سواء أحصل الافشاء فعلا أم لم يحصل(٦٦) .

وتختلف عقوبة التهديد وفقا لمـا اذا كان كتابيا أو شـفهيا ، مصحوبا بطلب أو بتكليف بأمر من عدمه على التفصيل الآتى . التهديد الكتابي اذا كان جسيما ومصحوبا بطلب أو بتكليف بأمر عقوبته السجن . التهديد الكتابي الجسيم غير المصحوب بطلب أو بتكليف بأمر عقوبته الحبس . التهديد الشفهى الجسيم عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه ، ويستوى هنا أن يكون مصحوبا بطلب أو بتكليف بأمر من عدمه . التهديد الكتابي أو الشفهى غير الجسيم عقوبته الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو غرامة لا تزيد على مائتى جنيه .

---

(٦٥) رؤوف ص ٣٥٢ ويقول ان هذه الجريمة تفترض وقوع ضرر مباشر شأنها شأن أى جريمة أخرى ، وفي صورة المزاح يمكن تصور عدم وقوع الضرر . راجع القللى ص ١٣٧ . وقابن جارسون م ٣٠٥ - ٣٠٨ - بند ٣٤ وما بعده .

(٦٦) نقض ١٩٣٢/٢/٢٢ قضـاء النقض ق ١٨٣ .

المبحث الرابع

اخفاء اشياء متحصلة من جناية أو جنحة

ارتأى المشرع المصرى أن يؤثم فعل من يخفى أشياء متحصلة من جريمة وقدر أنه مساهمة فى ارتكابها يوجب العقاب عليها . ولذلك نص فى المادة ٦٩ من قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٨٨٣ على أن « كل من أخفى كل أو بعض الأشياء المسلوبة أو المختلسة أو المأخوذة بواسطة ارتكاب جناية أو جنحة يعد مشاركا لفاعل تلك الجناية ، ويعاقب بمثل العقوبة التى يحكم بها عليه ان كان يعلم بذلك »(٦٧) . وهذا النص كان يجعل من فعل المخفى اشتراكا فى الجريمة الأصلية التى تحصلت منها تلك الأشياء ، وهو بهذا قد أهدر القاعدة الأساسية للاشتراك فى الجريمة ووجوب أن يكون بفعل سابق على ذات الجريمة أو معاصر لها ، وبناء على اتجاه ارادة الفاعل والشريك الى النتيجة المحرمة ، وأن يكون فعل الشريك بوسيلة من الوسائل التى نص عليها المشرع .

ولما لهذا الوضع من شذوذ بالنسبة للقواعد القانونية نجد أن المشرع قد عدل ذلك النص فى قانون العقوبات الصادرة فى سنة ١٩٠٤ وجعل من اخفاء الأشياء جريمة مستقلة على حدة ، بيد أنه قصرها على اخفاء الأشياء المسروقة فقط ، فنص فى المادة ٢٧٩ منه على أن « كل من أخفى أشياء مسروقة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين ، واذا كان الجانى يعلم أن الأشياء أخذت بواسطة سرقة عقوبتها أشد فيحكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه السرقة » . وعندما عدل قانون العقوبات سنة ١٩٣٧ أصبحت المادة ٢٧٩ هى المادة ٣٢٢ منه وبقيت صياغتها السابقة .

ثم عاد المشرع بعد هذا واعتبر اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة أيا كانت جريمة خاصة ولم يقصر ذلك على السرقات فقط ، فنص

---

(٦٧) وقد اقتبس هذا النص من القانون الفرنسى ولكن سنة ١٩١٥ عدل نص المادتين ٤٦٠ و٤٦١ ع.ف . وجعل اخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة فعلا محرما قائما بذاته (جيل بند ٦٨٢) .

في المادة ٤٤ مكررة من قانون العقوبات والصادرة بالقانون رقم ٦٣ في ٥ من يونية سنة ١٩٤٧ على أن « كل من اخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين ، واذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة » • وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لمشروع القانون « أن الجرائم التي تقع على المال تتفق في الأثر وان اختلفت الوسيلة اليها ، فليس من المقبول قصر العقاب على من يخفي الأشياء المسروقة وحدها دون الأشياء المتحصلة من سائر الجرائم وخصوصا أن قواعد الاشتراك العامة لا يمكن معها معاقبة من يؤول اليه المال المتحصل من الجريمة مع علمه بذلك » • ويلاحظ أن المشرع ذكر في نص المادة ٤٤ م الأشياء المسروقة وقد كان في غنى عن ذلك بما جاء في العبارة التالية لها أي الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة •

وأركان جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة ثلاثة ١ - فعل الاخفاء • ٢ - أشياء متحصلة من جناية أو جنحة • ٣ - القصد الجنائي • ونتكلم على كل ركن منها(٦٨) •

الركن الأول : فعل الاخفاء

الاخفاء لغة هو حجب الشيء عن الأعين فلا يراه أحد • والأخذ بالمعنى اللغوي في صدد الجريمة المنصوص عليها في المادة ٤٤ مكررة من قانون العقوبات يضيق دائرة العقاب بما لا يتفق مع المصلحة العامة • ولذا فان الذي لا خلاف فيه بين الفقه والقضاء أن الاخفاء عبارة عن حيازة الشيء بأي شكل كان ، يستوي أن تكون الحيازة مستترة أو أن لا تكون كذلك(٦٩) • ومن قضاء النقض أنه لا يشترط في جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أن يكون الجاني قد أخفاها في مكان بعيد عن الأنظار وعن متناول الناس ، ولا أن تحصل هذه الحيازة بغير طريق الشراء أو بغير قصد التملك ما دام هو

---

(٦٨) قضي بأن جريمة اخفاء الأشياء المسروقة تتكون من : «١» فعل الاخفاء وهو يتحقق بتسلم الشيء المسروق ودخوله في حيازة المتهم • «٢» وكون الشيء المتسلم متحصلا من طريق السرقة • «٣» وعلم المتهم بأن الشيء مسروق أو متحصل من طريق السرقة (نقض ١٥/٦/١٩٤٢ قضاء النقض ق ٥٨) •

(٦٩) قنا في ١٥/١٢/١٨٩٦ القضاء س ٤ ص ٥٩ •

حين حازها كان عالما بسرقتها(٧٠) ، وأن الاخفاء فى اصطلاح القانون معناه الاتصال المادي بالشيء واحتجازه(٧١) ولو علنا أو بطريق الشراء بثمن المثل سواء أكان بين السارق وبين المتهم بالاخفاء علاقة أم لم يكن ، وشراء الشيء المسروق ممن يتجر فيه وبثمن مناسب لا يمنع من تحقق الاخفاء(٧٢) . ويكفي لاعتبار الجاني مخفيا لشيء مسروق أن تتصل يده به وأن يكون سلطانه مبسوطا عليه ولو لم يكن فى حوزته الفعلية(٧٣) .

فكل فعل يأتيه الشخص ويدخل فى حوزته المال المتحصل من جناية أو جنحة يعد اخفاء له(٧٤) ، وقد تكون حيازة الشخص للمال حيازة كاملة وقد تكون مجرد حيازة مؤقتة أو ناقصة . فالشخص الذى يمتلك شيئا متحصلا من جناية أو جنحة بشراء(٧٥) أو مقايضة أو هبة يعد مرتكبا للجريمة متى توافرت باقى أركانها ، وكذلك من يبقى الشيء فى حوزته حيازة مؤقتة كالمودع لديه أو المستأجر أو المستعير(٧٦) . ولكن مجرد الحيازة المادية لتمكين اليد العارضة هل تكون الجريمة أم لا ؟ أى هل الحيازة المادية المجردة التى تمنع من تكون ركن الاختلاس فى جريمة السرقة تكفى لعد الشخص مخفيا ؟ لقد قلنا ان الحيازة المادية تفترض أن المال لا يزال تحت رقابة واشراف صاحبه . فاذا فرض أن شخصا أراد شراء مال متحصل من جناية أو جنحة فعرضه عليه فاعل الجريمة أو غيره وكلاهما يعلم بمصدر المال فأخذه المشترى لفحصه هل يعد فعله اخفاء له ؟ إذا جمعنا قد قلنا الاخفاء عبارة عن ادخال الشيء فى حوزة الشخص فلا شك أن المال فى الصورة المطروحة لم يدخل فى حوزة المشتري بعد ، ومن ثم لا يمكن اسناد فعل الاخفاء اليه(٧٧) .

---

(٧٠) نقض ١٩٥٤/١/١٨ أحكام النقض س ٥ ق ٨٧ .

(٧١) اتصال يد المتهم اتصالا ماديا بالشيء المسروق واخفاؤه فى المكان الذى أراد اخفاءه فيه يوفر ركن الاخفاء . (نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٣٧) .

(٧٢) نقض ١٩٤٥/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٧٣ ص ٧١٠) .

(٧٣) نقض ١٩٦٦/١/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ١ .

(٧٤) فالركن المادى فى جريمة اخفاء الأشياء المسروقة لا يتحقق الا باتيان الجانى فعلا ماديا ايجابيا يدخل به المسروق فى حيازته (نقض ١٩٥٥/٢/٨ أحكام النقض س ٦ ق ١٦٦) .

(٧٥) شراء المتهم للأسلاك المسروقة التى وجدت فى حيازته يحقق ركن الحيازة على ما هو معروف به فى القانون (نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٧٥) .

(٧٦) نقض ١٩٤٤/٥/١ قضاء النقض ق ٧١ ، الشاوى ص ١٨٩ .

(٧٧) عكس هذا لامير ص ٥٧٠ ويرى أن الفعل لا يتوافر بوجود المال بين يدى الشخص

ويقوم فعل الاخفاء ولو كان المال ظاهرا(٧٧ مكرر) ، كمن يرفع علما مسروقا على محله ومن يرتدى ملابس مسروقة ٠ كما قد يكون اخفاء المال باستهلاكه كصرف نقود متحصلة من جناية أو جنحة أو تناول طعام مسروق(٧٨) ٠

وقد قضى بأنه لا يشترط في جريمة اخفاء المسروق أن يكون فعل الاخفاء قد وقع على ذات المسروق بل يكفى أن يقع على أى شيء آخر يكون قد جاء عن طريق السرقة ، فمن يستولى على جزء من ثمن المسروق مع علمه بسرقته يكون مخفيا لمسروق(٧٨ مكرر) ٠

ومجرد علم الشخص بوجود مال متحصل من جناية أو جنحة فى المكان الذى يقيم فيه لا يجعل له يدا فى الاخفاء ولا يعد مرتكبا للجريمة ٠ فالزوجة أو الابن أو الخادم ، أى واحد من هؤلاء اذا علم أن بالمنزل مثل ذلك المال وهو لصاحب الدار لا مسئولية عليه اذ لم يقع من جانبه الفعل المادى فى الجريمة(٧٩) ٠ ولكن ان أعانه على الاخفاء أدى هذا الى قيام الجريمة بالنسبة له(٨٠) ٠ ولذا قضى بأن الركن المادى فى جريمة اخفاء أشياء مسروقة لا يتحقق الا باتيان الجانى فعلا ماديا ايجابيا يدخل به المسروق فى حيازته ، ومجرد علم المتهم بأن شيئا مسروقا موجودا فى منزله لا يكفى

مهما قصرت الفترة ، وراجع رؤوف ويقول لا يكفى مجرد حيازة الشيء سواء أكانت حيازة قانونية بمعناها الصحيح أو مجرد حيازة مادية ، وانما يلزم الاحتفاظ بالشيء ولو لفترة قصيرة او مساعدة الجانى على هذا الاحتفاظ ، وأما مجرد امساك الشيء أو لمسه بطريقة عابرة سريعة بدافع حب الاستطلاع مثلا فلا يعد اخفاء (ص ٥٠) وعليه فقضى بأنه اذا توسط المتهم فى عرض أشياء مسروقة للبيع بغير أن تكون يده قد وصلت الى هذه الأشياء لا يعد اخفاء لها لعدم توافر العنصر المادى للجريمة (نقض ١٩٣٨/١١/٢٨ قضاء النقض ق ٥٩) ٠ وراجع نقض ١٩٤٣/١٢/٢٧ قضاء النقض ق ٦٠ ، وفيه قررت المحكمة أن مجرد توسط المتهم فى رد المسروق مقابل جعل تقاضاه لا يكفى لاعتباره مخفيا له ٠ ونرى انه يمكن اعتباره مخفيا لمال متحصل من جناية أو جنحة اذا حصل على الجعل كما سيأتى ذكره ٠

(٧٧ مكرر) نقض ١٩٤٣/٥/٢٤ قضاء النقض ق ٦١ ٠

(٧٨) القللى ص ١١٠ ، الشاوى ص ١٨٨ ، هيلى بند ٦٨٤ ، روسليه بند ٧٢٠ لامبير ص ٥٧٢ ٠

(٧٨ مكرر) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ قضاء النقض ق ٧٠ ٠

(٧٩) نقض ١٩٢٦/٣/٢ قضاء النقض ص ٣٦ هامش ١ ، القللى ص ١١٣ ، هيلى بند ٦٨٤ ، روسليه بند ٢٧٠ ٠

(٨٠) رؤوف ص ٥٠٩ ، الشاوى ص ١٩٠ ٠

لاعتباره مخفيا(٨١) ٠

ويستوى فى وجود ركن الاخفاء أن يكون المخفى قد حصل على الشيء من مرتكب الجريمة مباشرة كالسارق مثلا أو من شخص غيره كوسيط . وسواء أكان الثالث حسن النية أو سيئا ما دام العلم بأن المال قد نتج عن جناية أو جنحة متوافرا فى حق المخفى(٨٢) ٠

ويقوم ركن الاخفاء ولو كان حائز المال لا يعلم بأنه متحصل من جناية أو جنحة ثم يتوفر له العلم بعد ذلك ، ورغم هذا يبقى المال فى حوزته ٠ ولذا قضى بأن جريمة اخفاء الأشياء المسروقة تتحقق متى استمر المخفى على حيازتها بعد أن اتضح له انها متحصلة عن طريق السرقة ولو لم يكن عالما بذلك من قبل(٨٣) ٠ وذلك أن فعل الاخفاء يعد فعلا مستمرا ولذا فهو يبقى قائما ما دام المال فى حوزة الجانى(٨٤) ، ولا رابطة بينه وبين الجريمة الأصلية ٠ ويترتب على هذا أنه اذا انقضت الدعوى الجنائية فى الجريمة الأصلية بالتقادم فلا يمنع من العقاب على جريمة الاخفاء ، وكذلك فان العقاب على جريمة الاخفاء يمنع من العقاب على كل فعل سابق لذلك ولو لم يطرح على المحكمة ، وتختص أى المحاكم التى وقع فى دائرتها فعل الاخفاء بنظر الجريمة ، واجمالا تترتب على هذه الجريمة جميع الآثار التى تترتب على الجريمة المستمرة(٨٥) ٠

ولا يؤثر فى قيام الجريمة تخلى الجانى عن المال ، بل أن هذا الفعل يقتصر أثره على مجرد بدء سريان مواعيد التقادم ٠

الركن الثانى : موضوع الجريمة

موضوع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ مكررة من قانون العقوبات هو أشياء مسروقة أو متحصلة عن جناية أو جنحة ٠

---

(٨١) نقض ١٩٤٢/٦/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٤٣١ ، ١٩٥٧/٦/١١ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٠ ٠

(٨٢) القلل ص ١١٢ ، الشاوى ص ١٨٩ ، هيل بند ٦٨٤ ٠

(٨٣) نقض /١٩٥٤/٢ أحكام النقض س ٥ ق ١٠٤ ، ١٩٢٩/٠/٢٣ [illegible] ق ٦٧ ، هيل بند ٦٨٤ ؛

(٨٤) القلل ص ١١٢ ، هيل بند ٦٨٣ ٠

(٨٥) نقض ١٩٤٢/٦/١٥ قضاء النقض ق ١٢٥ ، ١٩٣٤/٤/٢٠ [illegible] ٠

١ - فيجب أن يكون محل الجريمة مالا ، ولقد أشارت المذكرة التفسيرية الى ذلك .

٢ - ويجب أن يكون ذلك المال منقولا ، وهو أمر مستفاد من أصل تلك المادة (٣٢٢) كان في باب السرقة والاغتصاب الذى هدف به المشرع الى حماية الأموال المنقولة . ولا يقدح في هذا أنها جعلت في الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون العقوبات الخاص باشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة اذ أنها غير متصورة في غير الأموال المنقولة .

٣ - ويجب أن يكون المال متحصلا من جناية أو جنحة فخرجت بذلك الأموال المتحصلة من المخالفات ، لأن غالبيتها جرائم اهمال والجرائم العمدية منها لا يتحصل منها على أموال وان أمكن تصور هذا الأمر فانه في ذات الوقت ينطوى تحت وصف آخر في القانون . ولا يهم نوع الجناية أو الجنحة[٨٦] . ولقد سبق أن قلنا ان النص على الأشياء المسروقة لا معنى له مع وجود العبارة العامة في النص ، ولعل المشرع خشى أن ينصرف الذهن الى عدم العقاب على اخفاء الأشياء المتحصلة من السرقة فأبقاها على ما هى عليه . ومن المقرر أن جريمة الاخفاء جريمة قائمة بذاتها منفصلة عن الجريمة المتحصلة منها الأشياء وتختلف طبيعة كل منهما ومقوماتها عن الجريمة الأخرى ، فلا يعتبر الاخفاء اشتراكا في الجريمة أو مساهمة فيها ولا يتصور وقوعها من نفس شخص واحد ، ويجوز أن يكون فعل الاخفاء واحدا وموضوعه أشياء متحصلة من جرائم عدة[٨٧] .

وقد قيدت محكمة النقض من عمومية لفظ جناية أو جنحة ، وقصرتها على الجرائم الواقعة على المال ، فقررت بأن قضاءها قد جرى في تفسير المادة ١٢١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك على أن المراد بالتهرب الجمركى هو ادخال البضاعة في اقليم الجمهورية أو اخراجها منه على خلاف القانون ، وهو لا يقع فعلا أو حكما الا عند اجتياز البضاعة للدائرة الجمركية ، وعلى ذلك فان حيازة السلعة فيما وراء هذه الدائرة

---

(٨٦) سبق لنا القول بأن العثور على شيء أو حيوان فاقد وحبسه بنية امتلاكه يعتبر جريمة سرقة . ولذا فاخفاء مال من هذا القبيل يعد اخفاء لأموال مسروقة (نقض ١٩٥٦/١٢/١٨ أحكام النقض س ٧ ق ٣٥٢ ، ١٩٤٣/٥/٣١ قضاء النقض ق ٧٢ ، ١٩٤٤/١٢/١١ ق ٧٣) . القللى ص ١١٠ .

(٨٧) نقض ١٩٧٢/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٩ ، ١٩٧٤/٣/٣١ س ٢٥ ق ٧٤ .

- من غير المهرب لها فاعلا كان أو شريكا - لا يعد في القانون تهريبا . كما لا يعد اخفاء لأشياء متحصلة من جريمة في حكم المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات ، لأن البين من نص المادة المذكورة ومن مذكرتها التفسيرية وأصلها التشريعي انها تفترض وقوع جريمة سابقة على مال تنتزع حيازته من صاحبه ، فيكون المال المنتزع حصيلة للجريمة ، ولا كذلك جريمة التهريب ، ومن ثم فان حيازة البضاعة مجردة وراء الدائرة الجمركية لا جريمة فيه ولا عقاب(٨٨) .

وليس بذات أهمية أن يكون فعل الاخفاء منصبا على ذات المال المتحصل من الجناية والجنحة المرتكبة ، بل تقوم الجريمة ولو كان المال متحصلا عن فعل لاحق لذلك الاخفاء ، كمن يحوز ثمن مبيعات مسروقة أو يشارك في انفاق نقود مسروقة . كما يستوى أن يكون المال بين يدى المخفى بسبب مشروع أو غير مشروع ، فمن يشترى مالاً متحصلا من جناية أو جنحة ولو بثمن المثل يعد مرتكبا للجريمة اذا ما توافرت باقى أركانها(٨٩) . ومن يسرق مالا يعلم بأنه مسروق تسند إليه الجريمتان معا وتطبق في حقه المادة ٣٢ من قانون العقوبات(٩٠) .

ويجب أن يثبت أن المال موضوع الجريمة قد استحصل عليه من جناية أو جنحة(٩١) . فاذا أصبح الفعل الذى استحصل الجانى منه على المال مباحا بعد أن كان القانون جناية أو جنحة أو اذا صدر عنه عفو شامل فان فعل الاخفاء يصبح ولا عقاب عليه ، لأنه بذلك تنتفى عن المال صفة أنه مستحصل عليه من جناية أو جنحة(٩٢) .

رد المال بحلوان : يثور البحث حول رد الأشياء المخفاة بحلوان وتكييف الوصف القانونى للفعل الذى يقع من حائز المال ومن الوسيط ، هل ينطوى تحت نص المادة ٤٤ مكررا ع تأسيسا على أنه مال متحصل من جناية أو جنحة أو لا يعد كذلك ؟

---

(٨٨) نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٣ ، ١٩٦٧/٣/٧ ق ٦٨ .
(٨٩) نقض ١٩٢٣/٦/٢١ قضاء النقض ق ٦٢ ، ١٩٤٥/١/٨ ق ٦٣ .
(٩٠) رؤوف ص ٥٠٩ . الشاوى ص ٤٨٩ .
(٩١) هيلى بند ٦٨٤ .
(٩٢) القللى ص ١١٠ . رؤوف ص ٥٠٥ .

يفرق فى هذا الفرض بين الحائز الأصلى والوسيط . فبالنسبة لحائز المال ان كانت حيازته له بسبب ارتكاب الجريمة مباشرة كسرقة مثلا فانه يسأل عن الجريمة فقط ٠ وأما اذا كانت حيازته للمال هى فى ذاتها جريمة اخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة ولم يكن مرتكبها أو مشاركا فى ارتكابها فانه يسأل بمقتضى المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات ٠٠٠

وأما من يتوسط فى رد المال المسروق فانه اذا كان المال قد بقى تحت يده وفى حيازته لفترة مؤقتة مع المساومة فى رد المال ، فلا جدال فى توافر الجريمة فى حقه ووجوب مساءلته ٠ ولقد قضى بأنه اذا كانت محكمة أول درجة قد أدانت المتهم فى جريمة اخفاء أشياء مسروقة (حمارين) وبينت الواقعة فى أن المتهم طلب من المجنى عليه حلوانا مقابل رد الحمارين ، ولما تسلم المبلغ وجد الحمارين فى الصباح مطلقين خلف مبنى القرية ، وكان الحكم الاستئنافى قد أضاف لذلك قوله ان استيلاء المتهم على الحلوان واعادة الحمارين المسروقين للمجنى عليه هو الدليل القاطع على انه أتى قطعا فعلا ماديا ايجابيا أدخل به المسروقات فى حيازته ، فان هذا الحكم يكون قاصرا فى بيان فعل الاخفاء اذ أنه لم يبين ما اذا كان المتهم قد أتى فعلا غير ما أثبته عليه الحكم الابتدائى ، كما أن ما قاله ذلك الحكم ليس فيه الفعل الايجابى الذى قال بوجوده(٩٣) ٠ واذا كان الوسيط قد تحصل على بعض المال من المجنى عليه فان فعله ينطوى تحت نص المادة ٤٤ مكررا ع ، ذلك لأن المال يعد متحصلا من جناية أو جنحة ٠ ولفظ « تحصل » الذى جاء بالنص يتسع لهذا التفسير فضلا عما فيه من فائدة عملية تهدف الى منع أمثال هذه الجرائم والضرب على أيدى من يسعى الى كسب حرام ٠ واذا كان الوسيط قد تحصل على مقابل من مخفى المال . فان فعله أيضا يعاقب عليه بالمادة ٤٤ مكررا ع بصرف النظر عما اذا كان المال الذى تسلمه هو الذى دفعه المجنى عليه أو أنه بعض مال المخفى ، وذلك لأنه على أى الفرضين يعد مالا متحصلا من جناية أو جنحة ، أو هو بعبارة أخرى مرجعه وسببه جناية أو جنحة(٩٤) ٠

---

(٩٣) نقض ١٨/١٢/١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ ق ١٤٢ ٠٠

(٩٤) ويفرق رأى بين ما اذا كان الوسيط يتناول جعلا معينا من المالك فلا جريمة ولو كان يعلم بأمر السرقة ومكان المسروقات ، أما اذا كان على اتفاق مع السارق يتناول أجره جزءا من المبلغ (الحلوان) فانه يعاقب بتهمة الاخفاء (القللى ص ٣١٨) ٠ -

الركن الثالث : القصـد الجنائي

جريمة اخفـاء الأشياء المتحصل عليها من جناية أو جنحة جريمة عمدية ومن ثم يجب أن يتوافر القصـد الجنائي فيها ، ولقد أفصح المشرع عن هذا بقوله « مع علمه بذلك » · والقصـد الجنائي الذى يتطلبه المشرع بالنسبة لهذه الجريمة هو القصـد العام(٩٥) ، أى يكفى مجرد العلم بأن الأشياء التى فى حوزة الجانى متحصلة من جناية أو جنحة ، فلا محل لقصد خاص كما هو الشأن فى جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، أى لا ضرورة لتوافر نية التملك ، فالجريمة تقوم كما قلنا حتى ولو كانت حيازة المخفى للمـال هى حيازة مؤقتة(٩٦) ·

ويقع على عاتق النيابة العامة اقامة الدليل على توافر القصد الجنائى(٩٧) · واسـتخلاص القصـد الجنائى مرده لوقائـع الدعـوى وما ينتهى اليه قاضى الموضوع من مختلف الظروف والملابسات التى تطرح عليه(٩٨) · وركن العلم مسـألة نفسية لا تسـتفاد من أقوال الشهود فحسب ، بل للمحكمة أن تتبينها من ظروف الدعوى ، وما توحى بها من ملابساتها(٩٩) · فقد يأخذ القاضى من قلة الثمن الذى ابتاع به المتهم المـال ما يدل على علمه بأن المـال متحصل من جناية أو جنحة ، وكذلك المكان الذى اشترى منه المـال وأنه ليس من الأمكنة التى يباع فيها أو من ذات شخص البائع أو من أنه لم يحصل على ايصال من البائع رغم أن المـال يعد ثمينا ·

وتشترط محـكمة النقض بان تبين محـكمة الموضوع فى حـكمها أن المـال قد تحصل من جناية أو جنحة وأن يعلم المخفى بذلك(١٠٠) · فمن

---

(٩٦) يكفى لتوافر القصد الجنائى فى جريمة الاخفاء أن يكون المتهم عالمـا بأن الشىء الذى يخفيه مسروق بغض النظر عن الباعث الذى يكون قد دفعه الى الجريمة ، فمتى أثبت الحكم على المتهم أنه حاز المسروق مع علمه بسرقته فلا يجديه ما يدعيه من أنه لم يقصد غشـا أو اضرارا بالغير (نقض ١٩٤٣/٣/٢٢ قضـاء النقض ق ٨٠) ·

(٩٧) روشتـليه بنـد ٧٢٠ ·

(٩٨) هيلى بنـد ٦٨٤ ·

(٩٩) نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧٧ ، ١٩٧٢/١٠/٣٠ ق ٢٤٩ . ١٩٧٥/١٢/٧ س ٢٦ ق ١٨١ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٢٤٠ ·

(١٠٠) نقض ١٩٧٢/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٥ · وأن يكون علمه علما يقينيا نقض ١٩٦٦/٤/١٨ أحـكام النقض س ١٧ ق ٨٤ ·

ذلك ما قضى به أنه يجب لسلامة الحكم بالادانة فى جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أن يبين علم المتهم بالسرقة ويورد الأدلة التى يعتمد عليها فى صحة هذا البيان ، ولا يكفى أن تقول المحكمة أن المتهم كان يعلم بأن الأشياء التى وجدت عنده غير مملوكة لمن سلمها اليه ، اذ هذا لا يفيد علمه بأن هذه الأشياء لا بد أن تكون قد تحصلت من السرقة دون غيرها من الطرق المختلفة المشروعة وغير المشروعة(١٠١) . وأنه اذا كان الحكم قد اكتفى فى صدد بيان الدليل على علم المتهم بالسرقة بقوله « ان الثمن الذى اشترى به يقل عن ثمن المثل » وكان هذا وحده - مع عدم بيان فرق الثمنين - لا يكفى بذاته لأن يستخلص منه العلم بالسرقة فانه يكون واجب نقضه(١٠٢) . وأن من اركان جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أن يعلم المتهم بأن ما يخفيه متحصل من السرقة ، فاذا كان الطاعن قد أقام دفاعه على أنه لم يكن يعلم بأن ما ضبط بمنزله مسروق وكان الحكم المطعون فيه مع تنويه بهذا الدفاع قد اقتصر على تأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يستظهر علم الطاعن بأن ما ضبط بمنزله مسروق وكان الحكم المطعون فيه مع تنويهه بهذا الدفاع نقضه(١٠٣) . وان من أركان جريمة اخفاء شيء مسروق أن يكون الشيء قد سرق ، واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة اخفاء مستند مسروق مع علمه بسرقته دون أن يبين الأدلة على أن المستند قد سرق فعلا فانه يكون قاصرا(١٠٤) . وأنه اذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم فى جريمة اخفاء أشياء مسروقة (مضخات حريق) بانية قولها بعلم المتهم بأن هذه الأشياء مسروقة على أنها مما لا يباع فى الأسواق ، فهذا منها قصور يستوجب نقض حكمها ، اذ أن ما قالته فى ذلك لا يدل على أن المتهم كان يعلم بأن تلك الأشياء متحصلة من سرقة(١٠٥) . وأنه يكفى للتدليل على علم المتهم بسرقة الأدوات المدرسية التى ضبطت معه أن يقول الحكم « ان المتهم ضبط فى الخامسة صباحا يحمل كتبا تبين أنهما مسروقة من مدرسة ...... وليس فى الأوراق ما يقطع بسرقته اياها من المدرسة

---

(١٠٢) نقض ١٩٤٧/١٠/١٤ قضاء النقض ق ١٠٦ .

(١٠٣) نقض ١٩٥٣/٥/١٨ احكام النقض س ٤ ق ٢٩٦ ؛ ١٩٤٤/٤/٣٠ قضاء النقض ق ١٠١ .

(١٠٤) نقض ١٩٥٢/٢/١٠ احكام النقض س ٣ ق ١٨٨ ، ١٩٤٤/١١/٢٠ قضاء النقض ق ١٠٢ .

(١٠٥) نقض ١٩٥٠/٣/٢١ احكام النقض س ١ ق ١٤٦ .

المذكورة ، ومن ثم كان ادعاؤه بفرض صحته ببيع الفراش له هذه الكتب والاتفاق على تسليمها فى الرابعة صباحا مما يقطع بعلمه بسرقة هذه الكتب وعدم الحصول عليها بطريق مشروع الأمر الذى تنتفى معه جريمة السرقة من جانب المتهم لعدم ثبوتها عليه من باب القطع والجزم ، وثبوت تهمة الاخفاء من جانبه لثبوت أن الكتب التى يحملها مسروقة وأن ظروف استلامها وما قرره العسكرى من كثرة تلفته وما ورد على لسانه من أنه يحملها لناظر المدرسة ثم القول بأنه اشتراها لبيعها لحاجته مما يقطع بعلمه بسرقتها(١٠٦) • وقضى بأن حيازة الشىء المسروق مع عدم امكان اثبات مصدره بطريقة معقولة لا يمكن أن يعتبر فى حد ذاته دليلا على ارتكاب جريمة اخفاء أشياء مسروقة ، ولكن لا يمكن اعتباره دليلا على السرقة الا اذا كانت هناك وقائع أو ظروف أخرى يمكن بواسطتها ايجاد رابطة بين المتهم والسرقة(١٠٧) • على أن عدم تحدث الحكم بالادانة فى جريمة اخفاء أشياء مسروقة صراحة وعلى استقلال عن علم المتهم بالسرقة لا يعيبه ما دامت الواقعة الجنائية التى أثبتها الحكم تفيد بذاتها توفر ركن العلم بالسرقة(١٠٨) •

العقوبة

متى تكاملت أركان الجريمة فلا أهمية لما اذا كان الفاعل الأصلى للجريمة التى استحصل منها على المال معاقبا أو غير معاقب حوكم أو لم يحاكم بعد(١٠٩) •

وقد فرق المشرع فى العقاب على اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة بين حالتين :

١ ـ اذا اقتصر علم المتهم على أن المال الذى يخفيه متحصل من جناية أو جنحة كانت عقوبته هى الحبس مع الشغل مدة حدها الأدنى أربع وعشرون ساعة ، والحد الأقصى سنتان وذلك بصرف النظر عن عقوبة الجريمة الأصلية •

---

(١٠٦) نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٩٠ •

(١٠٧) نقض ١٩٢١/١١/٢٧ المحاماة س ٢ •

(١٠٨) نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٣٧ ، ١٩٧٢/٣/٥ س ٢٣ ق ٦٣ •

(١٠٩) القللى ص ١١٠ • وقضى بأن حكم المادة ٤٨ عقوبات منبت الصلة بجريمة اخفاء الأشياء المختلسة ولم يقرر القانون ثمة حالات للاعفاء منها (نقض ١٩٦٧/٦/١٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧١) •

٢ ـ أما اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هى أكثر من الحبس لمدة سنتين ، وكان الجانى يعلم بالجريمة التى استحصل منها على الشيء فان العقوبة حينئذ هى المقررة للجريمة ، وهو ما يترتب عليه فى بعض الأحوال رفع جريمة الاخفاء من جنحة الى جناية ، كما اذا أخفى شخص مالا ناتجا عن جناية سرقة بالاكراه مع علمه بذلك(١١٠) • والعلم بالسرقة لا يستلزم حتما العلم بالظروف المشددة التى اقترنت بها(١١١) • ولذا تستلزم محكمة النقض دائما توافر ثبوت علم الجانى بالظروف المشددة للجريمة التى كانت مصدرا للمال الذى يخفيه(١١٢) • وان تبين الجناية التى تخلفت عنها الأشياء موضوع جريمة الاخفاء على وجه اليقين هو مناط العقاب بمقتضى المادة٤٤/٢ مكررا ، ولا يكفى فى هذا الصدد مطلق القول بأن المتهم اشترى الأشياء موضوع جريمة الاخفاء مع علمه بأنها مملوكة للدولة لأن حاصل هذا القول مجردا هو اعتبار تلك الأشياء متحصلة من جناية ويكون اخفاؤها جنحة منطبقة على المادة ٤٤/١ مكررا عقوبات(١١٣) •

والشروع فى هذه الجريمة كجنحة لا عقاب عليه لعدم النص على ذلك • ولكن هل يتصور الشروع اذا كانت الواقعة جناية ، أى اذا كان المال متحصلا عن جناية ومخفى المال يعلم بهذه الظروف وتطبق حينئذ بالنسبة له المادة ٤٦ من قانون العقوبات ؟ نحن نرى أنه من الممكن تصور البدء فى تنفيذ هذه الجريمة ، فبفرض أن شخصا قدم لآخر مالا متحصلا من جناية لاخفائه وهو يعلم بذلك وأثناء مناولته اياه ضبطت الواقعة ، فلا شك أن الحركة التى أتاها الجانى لادخال المال فى حوزته تؤدى مباشرة الى اتمام الجريمة وتكون الركن المادى فى الشروع(١١٤) •

وللمجنى عليه صاحب المال المتحصل من جناية أو جنحة أن يدعى

---

(١١٠) اذا كان الحكم قد أدان المتهم باخفاء أشياء مسروقة متحصلة من جناية قتل بالظروف التى أورد بيانها استنادا الى أدلة واعتبارات من شأنها أن تؤدى اليها . ثم أخذه بالرأفة وطبق لمصلحته المادة ١٧ من قانون العقوبات ، ونزل بالمقوبة الى الأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات فانه لا يقبل من هذا المتهم الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض (نقض ١٤/٤/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ ق ١٧١) •

(١١١) نقض ٢٧/٥/١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٠ •

(١١٢) نقض ٢٥/٤/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٥ •

(١١٣) نقض ٥/١٢/١٩٦٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٢٦ •

(١١٤) القللى ص ١١٤ •

مدنيا للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة لاحتجاز المال عنه ، ويقيم دعواه بهذا الشأن قبل مخفي المال وكذلك قبل مرتكب الجريمة الأصلية . ويطالب القضاء قبلهما بطريق التضامن على أساس أن كلا منهما قد عمل على احتجاز المال عنه(١١٥) • وقد قضى بأن القانون لا يشترط في الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكونوا قد ساهموا في الجريمة الواحدة بصفة فاعلين أو شركاء أو أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحدا ، بل أنه يكفي أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت لم تقع في وقت واحد . واذن فما دام الخطأ الذى يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى في نتيجة مع الخطأ الذى يقع ممن يخفي المسروق بالنسبة للمال الذى وقع عليه فعل الاخفاء من حيث الضرر الذى يصيب المضرور بحرمانه من ماله ، فان الحكم اذا ألزم المخفي لكل ما سرق بأن يدفع مبلغ التعويض بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب ولم يخطىء(١١٦) •

(١١٥) نقض ١٩٤٢/١١/١٦ قضاء النقض ق ٨٢ •

(١١٦) نقض ١٩٤٣/٥/٢٤ قضاء النقض ق ٨٣ •

الفصل التاسع

النصب

النصب هو الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال الغير بوسيلة يشوبها الخداع تسفر عن تسليم ذلك المال . وتفترق جريمة النصب عن جريمة السرقة بأن الاستيلاء على الحيازة الكاملة للمال يتم في الجريمة الأخيرة بغير رضاء حر من المالك أو الحائز ، وهو يحصل في النصب بتسليم مشوب بالاحتيال . وتتميز جريمة النصب عن جريمة خيانة الأمانة بأن تسليم المال في الأخيرة يبغى به نقل الحيازة المؤقتة على وجه من أوجه الائتمان المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات(١) . ولم يكن النصب متميزا عن السرقة وخيانة الأمانة في القانون الروماني والفرنسي القديم بل كانت جميعا تنطوى تحت جريمة واحدة ، ثم فرق بينها التشريع الفرنسي الحديث وحدد لكل جريمة أركانها المستقلة .

وتبدو أهمية دراسة جريمة النصب بين الجرائم التي ترتكب ضد المال في أنه بسبب تطور الحياة الاقتصادية واتجاه الأفراد نحو زيادة ثرواتهم وتنوع أساليب ذلك النشاط ، عمد المحتالون الى تصيد هذه الفرص واستغلال تلك الرغبة في المجنى عليهم لاعمال ذكائهم ومهارتهم للاستيلاء على بعض ثرواتهم لا سيما من تتوافر فيهم الطيبة وحسن الطوية ، فكان حريا بالمشرع أن يوليها عنايته حفظا منه على ثروة الأفراد من أن تتناولها أيدى المحتالين(٢) .

---

(١) جريمتا النصب وخيانة الأمانة وإن كان يجمعهما انهما من صور جرائم الاعتداء على المال ، الا أن الفارق بينهما ان تسليم المال في جريمة النصب يحصل تحت تأثير ما يرتكبه الجاني من طرق احتيالية أما في جريمة خيانة الأمانة فان المال يكون مسلما الى الجاني على سبيل الأمانة بعقد من العقود المنصوص عليها في م ٣٤١ ع فيغير الجاني حيازته من حيازة مؤقتة او ناقصة الى حيازة كاملة بنية التملك (نقض ٢٧/٥/١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٢) .

(٢) نجد المشرعين في مختلف الدول يتوسعون في الأفعال التي يكون الغرض منها الاستيلاء على مال الغير وتعد نصبا . فالمادة ٦٤٠ من القانون الايطالي الصادر سنة ١٩٣٠

وقد أخذ التشريع المصرى أحكام جريمة النصب عن القانون الفرنسى وضمنها نص المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات(٣) ـ المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ـ التى قررت بأنه « يعاقب بالحبس كل من توصل الى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أى متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها ، اما باستعمال طرق احتيالية من شأنها ايهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو احداث الأمل بحصول ربح وهمى أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال ، أو ايهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو بسند مخالصة مزور ، واما بالتصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه ، وأما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة . أما من شرع فى النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة . ويجوز جعل الجانى فى حالة العود تحت ملاحظة الشرطة مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر » .

أركان جريمة النصب

أبانت المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات أركان جريمة النصب وهى ثلاثة : أولها الركن المادى وهو وسيلة النصب ، والثانى موضوع الجريمة ، والثالث هو الركن الأدبى أى القصد الجنائى(٤) . ونتكلم على كل ركن منها .

نص على أن « كل من أفاد لنفسه أو لسواه فائدة غير مشروعة على حساب الغير وكان ذلك بطريق الحيلة أو الخديعة يعاقب بالحبس من ستة شهور الى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسمائة الى عشرة آلاف ليرة » . راجع المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات البولونى ، والمادة ١٤٨ من قانون العقوبات السويسرى .

(٣) وهى تقابل المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ ، والنص المصرى المقابل هو المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات الفرنسى .

(٤) قضى بأن جريمة النصب تتطلب لتوافرها أن يكون ثمة احتيال وقع من المتهم على المجنى عليه بقصد خدعه والاستيلاء على ماله فيقع المجنى عليه ضحية هذا الاحتيال الذى يتوافر باستعمال طرق احتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة أو بالتصرف فى ملك الغير ممن لا يملك التصرف (نقض ١٩٦٩/٦/٢٧ احكام النقض س ٢٠ ق ٤٠ ، ١٩٧٣/٢/٢٩ س ٢٤ ق ٥٠ ، ١٩٨٢/٦/١٩ س ٣٣ ق ٨) .

أولا
وسيلة النصب

الركن المادى فى جريمة النصب هو الوسيلة التي يلجأ اليها الجانى فى سبيل تحقيق الغرض الذى يهدف اليه وهو الاستيلاء على منقول مملوك للمجنى عليه . وتلك الوسيلة يجب أن تكون احتيالا أى تنطوى على معنى الغش والخديعة . بيد أنه لا يصلح كل غش أو خديعة لتوافر وسيلة النصب وقيام الجريمة ، لأن المشرع لا يتدخل فى العلاقات بين الأفراد الا بقدر ما توجبه ضرورة المحافظة على أمن المجتمع . ولذلك نجده قد حدد وسيلة النصب بواحدة من ثلاث نص عليها صراحة ، فهى اما أن تكون طرقا احتيالية واما تصرفا فى مال ثابت أو منقول واما اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة . ونتناول بالبيان كل وسيلة على حدة :

(١) الطرق الاحتيالية

لم يعرف المشرع مراده بالطرق الاحتيالية واقتصر على ذكر أن الاستيلاء على مال المجنى عليه يتم بالاحتيال لسلب كل أو بعض ثروة المجنى عليه ، وأردف بيان صور الاستعانة بها . وليس من السهولة بمكان تعريف الطرق الاحتيالية بشكل محدد ، ولكن هذا لم يمنع الفقه والقضاء من وضع الضوابط لها ، بيانا لما ينطوى تحت النص القانونى ويكون موجبا للعقاب . وان الذى يتبادر الى الذهن للوهلة الأولى عند تعرف المراد بالطرق الاحتيالية هو تصوير الجانى لأمور غير صحيحة والباسها ثوب صدق لتخدع المجنى عليه(٥) ، أى أن الطرق الاحتيالية تفترض الكذب وتؤسس عليه فعلا . ولكن هل يعتبر الكذب اذا كان مجردا عاريا وأيا كانت قوته ودرجته فى الايهام مكونا للطرق الاحتيالية فيوفر الركن المادى لجريمة النصب فان سلم المجنى عليه ماله تحت تأثيره وقام القصد الجنائى تمت الجريمة ، أم ينبغى أن يتوافر لدى الفرد بعض اليقظة ليتبين فيما يلقى اليه من أكاذيب فان أهمل وقعت نتيجته على عاتقه وحده ؟ .

من المسلم به بين الفقهاء وفى محيط القضاء أن الكذب المجرد لا يكفى

---

(٥) هيلى بند ٧١٢ . والعبارة الفرنسية تبرز هذا المعنى فهى :

لتوفر الطرق الاحتيالية مهما صاغه قائله في صورة منمقة مرتبة توحي بتصديقها والاستسلام لآثارها • وعلة هذا أن القانون الجنائي لا يتدخل في العلاقات والمعاملات بين الأفراد الا بقدر ما يراه لازما للمحافظة على سلامة المجتمع ، ومتى كان الأمر كذلك فانه ليس من المقبول أن يتدخل الى جانب شخص يصدق كل ما يقال له من قول ، فلكل فرد قدر من العقل والتفكير يوجب عليه أن يزن ما يلقى اليه من أقوال ليتصرف على ضوء ما ينتهي اليه من تصديق أو عدم اطمئنان لها • فمجرد ادعاء شخص قدرته على رد الأشياء المسروقة واستيلائه بذلك على نقود المجنى عليه لا جريمة فيه(٦) • ولا يعد نصابا من أوهم المجني عليه بأنه يريد شراء حماره وأخذه المفرجة عليه ولم يرده(٧) •

فالكذب المجرد لا يكفي لتوافر الطرق الاحتيالية التي يوجبها القانون مهما تكررت وتنوعت صيغته ما دام صادرا من شخص الفاعل ، وانما يتطلب الأمر أن يحاط ذلك الكذب بما يؤثر في عقيدة المجني عليه ويدعوه الى الاستسلام والتخلي عن حيازته للمال(٨) • وقد قضت محكمة النقض بأن جريمة النصب لا تتحقق بمجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة ولو كان قائلها قد بالغ في توكيد صحتها حتى تأثر بها المجني عليه ، بل يجب أن يكون قد اصطحب بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحته(٩) •

وفي هذا الصدد يفترق الاحتيال في القانون الجنائي عنه في القانون المدني فهو في الأخير أوسع نطاقا(١٠) • فمثلا مجرد الكتمان قد يعد مفسدا للعقد ويترتب عليه بطلانه ، ولكنه لا يعتبر طريقة احتيالية في جريمة

---

(٦) نقض ١٩١٤/٦/٦ المجموعة الرسمية س ١٦ ص ٥ •

(٧) نقض ١٩١٤/٥/٢ الشرائع س ١ ص ١٩٩ ، ١٩٣٨/٣/٢١ قضاء النقض ق ٨٤٠ وفي الواقعة اتفق متهمان على الحصول على سند دين من شخص ثالث للاضرار بموكلة الأخير المحرر لصالحها السند فادعى أحدهما لدى الوكيل أن السند لازم لاجراء صلح بين موكلته وأخرى وتسلم السند ثم سلمه بدوره الى المتهم الآخر •

(٨) جارسون م ٤٠٥ بند ١٧ ، القللي ص ١٦١ ، أبو السعود ص ٦٣٠ ، رؤوف ص ٣٦٩ ، الشلوى ص ١٠٥ •

(٩) نقض ١٩٤٤/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٣١ ، ١٩٨٥/٢/٢١ أحكام النقض س ٣٤ ق ٤٨ ، أبو السعود ص ٦٥٢ •

(١٠) هيل بند ٧٢٨ •

النصب ٠ وكذلك الحال لو كان ما صـدر من الجانى هو اتخاذ موقف سلبى ازاء عقيدة خادعة ثارت فى ذهن المجنى عليه(١١) ٠

ويسـتوى أن تكون الأكاذيب الصـادرة من الفرد شفوية أم كتابية ، لأن درجتهما فى الايهـام واحدة وهى لا تعدو مجرد ذكر أمر غير صـحيح بطريقتين مختلفتين(١٢) ٠ فمن يطلب من مدينه مبلغا أكبر من الدين الذى فى ذمته زاعما أنه القـدر الحقيقى للدين ، فيسـلمه المدين المبلغ المطالب به ،صدقا لأقواله لا يعد الدائن مرتكبا لجريمة نصب ٠ كما لا يعتبر كذلك من يرسـل الى عميله فاتورة أو ايصالات ثبت بأيهما مبالغ غير مستحق أصـلا فقام المدين بسـداده ، لأنه مجرد قول كاذب أدرج فى محرر(١٣) ٠ وقد قضى بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحـكم هى أن المتهـم صادف المجنى عليهما فى الطريق العام وعرض عليهما شراء تذكرتين من تذاكر الملاهى باعتبار أنهما صالحتان للاستعمال مع أنه سبق استعمالهما ، وكان كل ما وقع منه فى سـبيل التأثير فيهما لا يعـدو الكذب المجرد من أى مظهـر خارجى يؤيده فلا عقاب(١٤) ٠ وهو قضـاء محل نظر ، فانه وان كان الجانى قد أدلى بواقعة كاذبة هى كونه على استعداد لبيع تذكرتين للملهى صالحتين للاستعمال الا أن هذا الـكذب لم يـكن مجردا بل قد دعمه الجـانى بشئ خارجى هو تقديمه لتذكرتين للملهى ٠ والكذب المكتوب الذى لا يعد من الطرق الاحتيالية هو ما يسند الى الشخص على اعتبار أنه قولة الكاذب محررا ٠ فاذا كان صادرا من الغير فانه يدعم الكذب ويوفر الطرق الاحتيالية(١٥) ٠ والحال فى الدعوى الراهنة أن التذكرتين لم تصدرا من المتهـم شخصيا ولكن من ادارة الملهى ٠

وكما أن الأكاذيب المجردة لا تتوافر بها الطرق الاحتيـالية اذا كانت صـادرة من الجانى فانها لا تتوافر أيضا لو كان قائلها هو وكيل الجانى ، بشرط أن لا يعدو دوره ترديد أقوال موكله(١٦) ، فان أيد تلك الأكاذيب بقول من عنده أدى الى توافر الطرق الاحتيـالية بتدخل شخص آخر ٠ فان

---

(١١) هيل ص ٤٥٢ ٠

(١٢) الملل ص ١٥٨ ، نقض فرنسى ١٩٣٣/٨/٤ ، سيرى ١٩٣٥ — ١ — ١٥٩ ٠

(١٣) أبو السعود ص ٦٤٠ ٠

(١٤) نقض ١٩٤٥/٦/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦٥٣ ٠

(١٥) نقض ١٩٣٩/١١/٢٧ قضـاء النقض ق ٨٢٧ ٠

(١٦) جارسون م ٤٠٥ بند ٢١ ٠

توجه الوكيل الى المجنى عليه يطالبه بلسان موكله بالمبالغ الذى سبق أن اقترضه منه فيسلمه اليه فلا جريمة ، ولكن بفرض أن الوكيل قد أضاف الى ذلك أنه على يقين من واقعة الاقتراض اذ كانت بحضوره ففى هذه الصورة تتم الجريمة •

كذب مؤيد : ويتعين حتى تتوافر الطرق الاحتيالية أن يوجد الى جوار الكذب ما يؤيده ويوحى بصدقه فتعمل الأكاذيب أثرها فى استسلام المجنى عليه وتحمله على التخلى عن حيازة المال موضوع جريمة النصب(١٦ م) والأسباب التى تؤيد الكذب تنحصر فى نوعين فهى اما أن تكون أشياء خارجية أو تدخلا من جانب شخص آخر(١٧) • ونتكلم عن الأمرين •

(١) الأشياء الخارجية

لا تدخل الأشياء الخارجية التى تؤيد الأكاذيب تحت حصر ولذا فليس من الميسور وضع تعريف لها • ولكن يشترط فيها أن يكون من شأنها تقوية تلك الأكاذيب والباسها ثوب الصدق • وهى تشبه عادة بالمناظر المسرحية الخادعة ، ولذا يطلق عليها فى الاصطلاح الفرنسى عبارة **mise en scéne** ومن ذلك التظاهر بمظاهر العظماء من ملابس وخدم وسيارات أو الاتصال بذوى المناصب الهامة فى الدول ومصاحبتهم وزيارتهم(١٨) وكلما تقدمت المدنية وتشعبت كلما زاد تفنن المحتالين فى اصطياد ضحاياهم لاغتيال أموالهم ، ولذا نجد أن القضاء يتوسع فى تفسير المراد بالأشياء الخارجية ليساير الهدف الذى ابتغى المشرع تحقيقه بتجريم النصب(١٩) •

(١٦ مكرر) نقض ١٩٧٥/١/١٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤ •

(١٧) القللى ص ١٥٧ •

(١٨) أحمد أمين ص ٧٢٤ •

(١٩) اذا كان مؤدى ما استخلصه الحكم أن المتهم لم يكن يبغى السداد وانما أوهم الدائن برغبته فيه ودفع تأييدا لزعمه مبلغا ووقع سندات بما يوازى قيمة باقى الدين • وذلك بقصد الحصول على مخالصة بكل الدين وبالتنازل عن الحجز • حتى اذا تم له ما أراد تحت تأثير الحيلة أخذ صورة فوتوغرافية لهذه المخالصة ليتمسك بها عندما تحين الفرصة التى يعد لها ما اتخذه ليحصل على المخالصة فان هذا يكفى بذاته لأن يعتبر من الأعمال المادية المؤيدة لمزاعمه بما تتوافر به الطرق الاحتيالية (نقض ١٩٥٨/٦/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٦٥) • تعتبر طرقا احتيالية لا مجرد ادعاءات كاذبة الوقائع الآتية : أفهم المتهم المجنى عليه كذبا انه فى استطاعته التوسط لدى رئيس المحكمة المختلطة ليكسب دعواه المنظورة أمامها وكان هذا المتهم قد أخذ قبلها نقوداً للغرض نفسه من شخص آخر يعرفه المجنى عليه وتصادف أن

ويذهب بعض رجال الفقه في فرنسا وكذلك القضاء الى اشتراط أن تكون الأشياء الخارجية منفصلة عن شخص الجاني ، فاشارة المدين الى جيبه الخالى للايهام بأن داخله من النقود ما يكفي لسداد الدين ليصل بذلك الى الحصول على مخالصة من الدائن لا تكفي لتوافر الاحتيالية(٢٠) ، بعكس ما لو استعان الجاني على كذبه بابراز محفظة يدل ظاهرها على أنها ملأى بالنقود(٢١) . ولكننا في مصر لا نجد مثل هذا الشرط سواء في محيط الفقهاء أو في دور القضاء(٢٢) .

وقد تكون الأشياء الخارجية أمورا أعدها الجاني سلفا لتأييد مزاعمه الكاذبة والباسها ثوب صدق ليصل بها الى غايته وهي الاستيلاء على مال الغير . ومثال ذلك ما قضي به من أن تقديم الجاني للمجني عليه زجاجة موهما اياه أن بداخلها خمرا في حين أنها كانت تحوى ماء ملونا ودعم هذه الأكاذيب بتقديمه زجاجة حاملة البيانات الدالة على نوع تلك الخمر يعتبر مكونا للطرق الاحتيالية(٢٣) . وادعاء المتهم أن في استطاعته شفاء الأمراض وتأييد زعمه بنشر اعلانات عن نفسه ووضع لوحة على بابه وارتداء ملابس بيضاء(٢٤) . وأيضا اذا تظاهر المتهم باتصاله بالجن والتخاطب معهم واستخدامهم في أغراضه واتخذ لذلك عدته من كتابات وبخور ثم أخذ يتحدث الى بيضة ويرد على نفسه بأصوات مختلفة ليلقي في روع المجني عليهم أنه يتخاطب مع الجن حتى حصل بذلك منهم على مالهم بدعوى مساعدتهم في قضاء حاجاتهم فانه يعد مرتكبا لجريمة النصب(٢٥) . ومن هذا القبيل

الشخص المذكور كسب دعويين له في المحكمة المختلطة فتأثر المجني عليه من هذه الحادثة ووثق بقول المتهم وسلمه ما طلبه منه (نقض ١٩١٤/١١/٢٨ الشرائع س ٢ ص ١٠٩) .

(٢٠) جارو جـ ٦ ص ٣٤٤ ، لامير ص ٤٤٢ ، روسليه بند ٦٥٤ .

(٢١) نقض فرنسي ١٩٢٤/٢/٢٢ جازيت دي باليه ٢٤ — ١ — ٦٠٣ .

(٢٢) أبو السعود ص ٦٥٥ هامش ٢ .

(٢٣) نقض ١٩٥٢/١/٨ أحكام النقض س ٣ ق ١٥٣ .

(٢٤) نقض ١٩٣٤/٥/٢٨ قضاء النقض ق ٨٢١ .

(٢٥) نقض ١٩٤٢/٤/١٣ قضاء النقض ق ٨٢٣ ، ١٩٣٧/٤/٢٦ ق ٨٢٦ . وواقعة الدعوى كما اثبتها الحكم هي أن المتهمة أوهمت المجني عليهم بقدرتها على الاتصال بالجن وامكانها شفائهم من أمراضهم واجراء العمليات الجراحية لهم دون آلام ، وتوصلا منها الى ذلك أعدت بمنزلها حجرة مظلمة تطلق فيها البخور واحتفظت ببعض الأحجبة والأوراق وزجاجة على شكل كلب وارتدت ملابس حمراء ووضعت في رقبتها مسبحة طويلة ، فان هذه الأفعال يتوافر فيها الطرق الاحتيالية المشار اليها في المادة ٣٣٦ عقوبات (نقض ١٩٧٩/٤/٨ أحكام النقض س٢٠ ق ٩٧) .

حكم أدان المتهم بجريمة النصب تأسيسا على أنه وضع النار عمدا فى محل تجارته المؤمن عليها وتوصل بذلك الى الاستيلاء على جزء من قيمة التأمين . وعنه قالت محكمة النقض « اما عن عدم توافر أركان جريمة النصب فقد قالت المحكمة ان الطاعن تمكن باشعال النار فى دكانه من الحصول على مبلغ ٩٩١ جنيها من شركة التأمين وذلك بطريق النصب اذ أوهمها أن النار اشتعلت بدكانه قضاء وقدرا وتمكن بذلك من الاستيلاء على قيمة التأمين أى أنه أوهم المجنى عليها شركة التأمين بوجود واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة »(٢٦) ٠

وقد تكون الأشياء الخارجية أوراقا استعان بها المتهم على تأييد اكاذيبه(٢٦ مكرر) ٠ من ذلك ما قضى به من أنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم أوهم المجنى عليه بأن من سلطته تعيينه بوظيفة فى أحد البنوك وأيد دعواه بأوراق تشهد باطلا بأنها صادرة من هذا البنك وبأن له بمقتضاها أن يعين الموظفين فيه ، فانخدع المجنى عليه بذلك وسلمه المبلغ الذى طلبه منه ليكون تأمينا ، فهذه الواقعة تكون جريمة النصب لأن ما ادعاه المتهم للتأثير فى المجنى عليه من المقدرة على تعيين الموظفين بالبنك انما كان غير صحيح ، والأوراق التى قدمها ليدعم بها دعواه انما كانت مزورة وبهذا تتحقق طريقة الاحتيال كما عرفها القانون(٢٧) ٠ فاذا كانت الأوراق مزورة فانه عندئذ تطبق المادة ٣٣ من قانون العقوبات اذا توافرت شروطها(٢٨) ٠ ومن ذلك أيضا طمس رقم ثابت بكمبيالة أو شيك ببقعة من الحبر للتوصل بهذا الى الحصول على قيمة أكبر من الحقيقة(٢٩) ٠

---

(٢٦) نقض ١٩٣٧/٤/٢٦ قضاء النقض ق ٨٣٢ ٠ وينتقد الدكتور الفلى بحق هذا الحكم (ص ١٩٠ هامش ٢) قائلا ان المحكمة الموضوعية لم تبين الطرق الاحتيالية التى أدت الى ايهام الشركة ، فالحريق فى ذاته حقيقة واقعة لا كذب فيها ، وموضوع الكذب هو مجرد ادعاء كاذب لا يكفى لقيام جريمة النصب ٠ وكان من المستطاع أن يقال بيانا للطرق الاحتيالية بأن ادعاء المتهم قد حمل على الثقة به تقديمه بلاغا للبوليس وما ترتب عليه من التحقيق الذى انتهى أولا بالحفظ لعدم معرفة سبب الحريق وفاعله ، وكان من أثر ذلك تصديق الشركة لما يدعيه المتهم ٠ لامبير ص ٤٤٥ وهو يضع قاعدة عامة بأن مجرد الاعلان الكاذب لشركة التأمين لا يوفر الطرق الاحتيالية وانما يجب أن يتأيد ذلك بمظاهر خارجية أخرى ٠

(٢٦ مكرر) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ ، أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٩ .

(٢٧) نقض ١٩٣٩/١٢/٤ قضاء النقض ق ٨٣٧ ٠

(٢٨) روسليه ص ٤٣٤ ٠

(٢٩) لامبير ص ٤٣١ ٠

وقد قضى فى فرنسا بتوافر جريمة النصب قبل شخص أقام دعوى على آخر واستعمل فيها طرقا احتيالية للحصول على مبلغ من المال(٣٠). وهو قضاء محل نقد من الفقه(٣١). فالنصب هو اغتيال مال الغير بطريق الحيلة، أى أن المجنى عليه يسلم ماله الى الجانى تحت تأثير الوسيلة الاحتيالية التى استعملها والمجنى عليه فى صورة التقاضى هو المدعى عليه وهو يعلم بيقين كذب الجانى فلم ينخدع به، وانما ان سلم المال كان ذلك خضوعا لحكم القضاء. ولا يقال ان الطرق الاحتيالية قد وجهت الى القاضى لأن وظيفته هى البحث عن الحقيقة والا لو جاز القول بذلك لانتهينا الى أن كثرة من المتقاضين نصابين.

ومما يتصل بتأييد الكذب بأشياء خارجية بحث صورة النشر فى الصحف عن المشروعات الكاذبة. فبفرض أن شخصا زعم تكوين شركة لمباشرة نوع معين من النشاط وأنه يطلب موظفين للعمل بها على أن يقوموا بارسال مبلغ معين كتأمين قبل التحاقهم بالعمل وينشر عن ذلك المشروع الكاذب من أساسه فى الصحف، فهل يعتبر هذا الاعلان مجرد كذب مكتوب صادر من ذلك الشخص ومن ثم لا عقاب على الواقعة أم يتوافر بالنشر ركن الطرق الاحتيالية لأن الأكاذيب قد صبت فى قالب معين منح الثقة بتصديقها وكان تسليم المال نتيجة مباشرة لها؟ اذا فرض أن الأكاذيب لم تتأيد بأشياء خارجية واقتصر الحال على النشر فى الصحف، أى لا توجد مثلا مكاتب للشركة المزعومة وموظفين وما الى ذلك فالواقعة قد تبدو فى الظاهر لا جريمة فيها(٣٢). ولكن يلاحظ أن النشر فى الصحف يعطى الأكاذيب ثقة تحمل المجنى عليه على تسليم ماله ولذا يعتبر مجرد النشر هو الشىء الخارجى الذى أيد مزاعم الجانى لا سيما اذا روعى فى أوقاتنا أنه سبيل كثير من المعاملات وتخصص له الصحف أمكنة واسعة على صفحاتها(٣٣). وقد قضى بأنه يعد من الطرق الاحتيالية استعانة المتهم فى تأييد مزاعمه بنشر اعلانات عن نفسه وعن مشروعه ونشره عن فتح حساب فى أحد البنوك تودع به الأموال التى يساهم بها فى مشروعه واسباغه أهمية ضخمة على الشركة التى

---

(٣٠) نقض فرنسى ١٩٣٦/٦/١٩ سيرى ١٩٣٧ - ١ - ٣١٣.

(٣١) الملى ص ١٩٤ هامش ١ وص ١٩٨، الشاوى ص ١٣٩.

(٣٢) فاذا تايد الكذب باشياء خارجية أو تدخل شخص آخر فلا جدال فى توافر الطرق الاحتيالية (القللى ص ١٧١).

(٣٣) نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩٤.

أنشأها ويتولى ادارتها ، وذلك بتعدد أوجه نشاطها واعداد مقر فخم لها لأن مثل هذه المظاهر مما يؤثر فى عقلية الجمهور(٣٤) . ولكن يراعى أن مجرد المبالغة في أمر معين لا يكفى لتوافر الطرق الاحتيالية ، إذ أنها تعتبر من الدعاية والاعلان ، كمن يعلن في الصحف عن رخص أسعار بضائعه أو عدم وجود شريك له للاتجار فيها ، اذ لا يقصد بذلك الاستيلاء على مال الغير وانما الترويج لبيع السلع .

وقد سبق لنا الكلام - عندما تناولنا ركن الاختلاس فى جريمة السرقة - على ما يسمى السرقة بالطريقة الأمريكانية ، وقلنا اننا نرى أن الواقعة تعد سرقة حين يعتبرها بعض الفقهاء نصبا . ويذهب رأى الى أن الشخص الذى يعرض ورقة مالية من فئة كبيرة على آخر لصرفها وبعد استلام المقابل يسلمه ورقة من فئة صغيرة غير التى عرضها عليه يعتبر مرتكبا لجريمة النصب(٣٥) .

وقد تتوافر الطرق الاحتيالية فى بيع بعض السلع اذا ما توصل به الجانى الى رفع قيمة المبيع عما يقدر له عادة غشا وخداعا . كمن يغير لون الماس من أصفر الى أبيض بوسائل كيماوية أو يحضر منقولات قديمه ويضعها فى قصر عتيق للزعم بأنها من مخلفات أصحابه فى الزمن القديم(٣٦) .

وقد يعد الجانى الظروف الخارجية ليؤيد مزاعمه الكاذبة ، أو يعده شخص آخر غيره حسن النية : فقد يدعى شخص كذبا علاجه للأمراض المستعصية ويفتح عيادة لهذا الغرض ويأتى بممرض ليساعده على اعداد ما يزعم أنه دواء ، وهذا الممرض قد يذهب فى ظنه الى أن الجانى يقوم حقيقة بالعلاج ، وهو عندئذ يكون من الأشياء الخارجية التى أعدها الجانى لالباس

---

(٣٤) نقض فرنسى ١٩٥٢/١١/٢٧ بلتان ق ٢٧٤ ، لامبير ص ٤٦٨ . ويذهب رأى الى أنه يجب أن يكون عنصر الاحتيال من الجسامة بحيث يكون هو الذى دفع المجنى عليه الى تسليم المال محل النصب (الشاوى) ص ١١٤) . ويذهب رأى آخر الى أن النشر فى الجزء الذى يخصص عادة فى الجرائد للاعلانات الصغيرة لا يدعم الادعاء الكاذب بشىء واذن فلا تتكون به الطرق الاحتيالية (القللى ص ١٧ هامش ١) . ونحن لا نرى موجبا لذلك القيد . ويذهب رأى الى أن مجرد النشر ولو فى الصحف لا يغير من طبيعته الكذب الا فى بعض الأحوال حين يهدف الجانى الى الايهام بوجود مشروعات كاذبة (أبو السعود ص ٦٥٠) .

(٣٥) لامبير ص ٤٣٦ .

(٣٦) لامبير ص ٤٣٧ .

مزاعمه ثوب الصدق ما دام ذلك المرض لا يؤيد من جانبه تلك المزاعم . وقد قضى بأن ادارة المتهم مستوصفا للعلاج وظهوره ـ وهو غير مرخص له في مزاولة مهنة الطب ـ أمام المرضى الذين يؤمون المستوصف بمظهر طبيب وانتحاله شخصية دكتور أجنبي وتكلمه بلهجة أجنبية للايهام بأنه هو ذلك الدكتور ، ثم انتحاله اسم دكتور آخر وارتداؤه معطفا أبيض كما يرتدي الأطباء وتوقيعه الكشف على المرضى بسماعة يحملها لايهامهم أنه يفحصهم واستعانته بامرأة تستقبلهم وتقدمهم اليه على أنه هو الدكتور ، ذلك يصح اعتباره من الطرق الاحتيالية اذ هو من شأنه أن يوهم المرض بأنه دكتور فيدفعوا له أتعابا ما كانوا ليدفعوها لولا اعتقادهم بأنه حقيقة طبيب(٣٧) . أما اذا كان الشخص الآخر سيء النية فانه يعتبر شريكا للجاني بطريقي الاتفاق والمساعدة ، ففي الصورة السالفة اذا كان المرض سيء النية أي يعلم بحقيقة الأمر وأكاذيب الجاني فانه يعد شريكا له .

وقد تكون الأشياء الخارجية مجرد ظروف قائمة من قبل واستغلها الجاني في تحقيق الغرض الذي يهدف اليه . على أنه يشترط في هذه الصورة أن يكون الجاني قد استعان فعلا بتلك الأشياء الخارجية لالباس أكاذيبه صورة الحق . أما اذا كانت الأشياء الخارجية قد أوحت للمجني عليه من تلقاء نفسه وعقيدته بتصديق الجاني دون تدخل من جانب الأخير فلا تتوافر الطرق الاحتيالية . فالشخص الذي يبغي ايهام المجني عليه بثرائه ليمنحه ثقته ويسلمه بعض ماله فيقف الى جوار سيارة ليست له زاعما أنها في ملكيته تتوافر قبله الطرق الاحتيالية ، ولكنها لا تتوافر اذا اعتقد المجني عليه أن السيارة في ملكية من استولى على ماله لمجرد وقوفه الى جوارها دون أن يحاول الأخير الايهام بأنها له . وقد قضي بأنه متى ثبت أن المتهم كان يحضر للمجني عليهم ـ وهم تجار في بيع الدقيق ـ بوصفه مخبرا بالتموين وكان يركب سيارة يطلق عليها « بوكسفورد » وهي في شكل السيارات التي يركبها عادة موظفو الحكومة الاداريون ، فهذا فيه ما يكفي لبيان الطرق الاحتيالية(٣٨) .

ويدعو الى البحث الصورة التي يتوصل فيها الشخص للاستيلاء على

---

(٣٧) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ قضاء النقض ق ٨٧٦ ، ويلاحظ أن المتهم في هذه القضية قد انتحل أيضا صفة كاذبة وهي وحدها كافية لتوافر وسيلة النصب .

(٣٨) نقض ١٩٤٤/١/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٩٦ .

مـال الغير ويكون ذلك نتيجة لصـفة صحيحة له فيخدع بمظهرها المجنى عليه . هل يعتبر التوسـل بتلك الصـفة مكونا للطرق الاحتيالية أم أن قول الفاعل لا يعدو مجرد الكذب ؟ عرضت المسألة على قضـائنا المصرى . ففى واقعة تخلص فى أن المتهـم وهو موظف بالسكة الحديد زعم للمجنى عليه امكان الحاقه بعمل فى هندسة السكة الحديد واستطاع بذلك أن يستولى على بعض ماله ، ارتأت محـكمة الموضوع توافر الطرق الاحتيـالية استنادا الى أن صـفة من صدر عنه الكذب تحمل على الثقة به وتصديق أقواله لأن المتهـم يستعين فى الواقع فى هذه الحالة على تأييد أقواله بأمر خارج عنها وهو المركز الذى يشـغله أو الصـفة التى يتصف بها . فنقضت محـكمة النقض ذلك الحـكم استنادا الى أن استخدام الموظف وظيفته التى يشغلها حقيقة فى الاسـتيلاء على مـال الغير لا يصـح عده نصـبا الا على أساس أن سـوء استعمال وظيفته على النحو الذى وقع منه يعتبر من الطرق الاحتيالية كمـا هو معروف بها فى باب النصب فاذا كانت المحـكمة قد جرت فى حـكمها على قاعدة عامة هى أن مجرد استخدام الموظف وظيفته فى الحصول على المـال يعتبر نصـبا وأن ذلك من شأنه أن يؤدى بذاته الى تحقيق مقصده فى التأثير على المجنى عليه حتى يخرج ما وقع من دائرة الكذب الى دائرة الكذب المؤيد بأعمال خارجية ، فان قضاءها يكون مخطئا واجبا نقضه(٣٩) .

ومع ذلك قضى بأن استعانة الموظف بوظيفته العمومية من شأنه أن يعزز أقواله ويخرجها من دائرة الكذب الى ذلك المؤيد بأعمال خارجية فاذا كان الحـكم فى ايراده واقعة الدعوى قد قال ان المتهـم وهو تمورجى فى المعزل الطبى الذى نزل فيه أخو المجنى عليها قد توصـل بهذه الصـفة الى الاسـتيلاء منها على مبلغ ٥٣ قرشا على زعم أنه ثمن للحقن اللازمة لعلاج أخيها فهذا القول يكفى لبيان الطرق الاحتيـالية(٤٠) . وفى رأينا أن الحـكم

---

(٣٩) نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ ق٧٥٢ . وراجع ١٩٢٩/٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٥٧ ، ١٩٦٥/١١/٣ أحـكام النقض س ١٦ ق ١٥٤ . وفى حـكم حديث قالت محـكمة النقض أن مجرد استخدام المتهـم لوظيفته التى كان يشغلها حقيقة فى الاستيلاء على مـال الغير وان كان لا يصـح عده نصـبا ، الا أنه متى استعان بها وأسـاء استخدامها ، فان ذلك من شأنه أن يعزز أقواله ويخرجها عن دائرة الكذب المجرد الى الكذب المؤيد بأعمال خارجية (نقض ١٩٧٢/١١/٢٦ أحـكام النقض س ٢٣ ق ٢٨٩ ، وراجع نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ ق ٥٦ ، ١٩٧١/٦/٢ س ٢٢ ق ١١٨) .

(٤٠) نقض ١٩٤٥/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦١٥ . وراجع نقض

الأخير هو الأسلم لأن صفة الجانى فى عمله قد دعمت أكاذيبه ومن شأنها حمل المجنى عليه على تسليم ماله(٤١) فلو كان غير الموظف هو الذى ادعى مقدرته على الحاقه بالعمل لما قامت الطرق الاحتيالية ولما استسلم المجنى عليه لأكاذيبه . والشأن فى هذا كشأن رجل الدين الذى يدعى شفاء الأمراض فإن الثقة فيه بسبب المنصب الذى يشغله هى التى ترفع أكاذيبه الى مستوى الطرق الاحتيالية . فقد قضى بأن من أوهم امرأة بأن فى امكانه أن يسحر لها ليصلحها مع زوجها وكانت صفة المتهم الدينية من شأنها توليد الاعتقاد لدى المجنى عليها بصدق المتهم فيما ادعاه يعد مرتكبا للنصب(٤٢) . وما قضى به من أنه يعد مرتكبا لجريمة نصب من كان مشهورا بالورع وأدخل فى نفس الأم الأمل فى شفاء ابنتها من مرض خطير فقدمت له أجر صلوات يتلوها لهذا الغرض وأعطاها ظرفا به تعاويذ لتضعه تحت رأس المرض(٤٣) .

(٢) تدخل شخص آخر

اذا كانت الأقوال الكاذبة المجردة إذا أيدتها المظاهر الخارجية تسفر عن توافر الطرق الاحتيالية ، فكذلك توجد تلك الطرق لو تعززت تلك الأكاذيب بتدخل من جانب شخص آخر غير الجانى . فلا يتطرق شك إلى أن قيام فرد — يدل ظاهر الحال على أن لا صالح له فى الأمر — بتأييد مزاعم الجانى يكون من شأنه بث الطمأنينة والثقة فى نفس المجنى عليه ويحمله على تسليم ماله(٤٤) . وذلك بغير مظاهر خارجية أخرى سواء من الجانى أو الشخص الآخر . ويجب على الحكم أن يعنى ببيان واقعة النصب وما صدر من المتهمين فيها من قول أو فعل فى حضرة المجنى عليه مما حمله على التسليم فى ماله ، فان قصر فى هذا البيان كان فى ذلك تفويت على محكمة النقض لحقها فى مراقبة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم(٤٥ مكرر) .

٣١/١٠/١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٨ . وفيه قضى بادانة رجل بوليس استولى على مبلغ من المال بعد تنفيذ حكم شرعى بدعوى انه رسم تنفيذ الحكم .

(٤١) أحمد أمين ص ٧٢٦ ، روسليه ص ٤٣٢ ، لامبير ص ٤١٨ ، ٤٤٢ .

(٤٢) نقض ٧/١٢/١٩٢٥ المحاماة س ٦ ق ٧٧ .

(٤٣) نقض فرنسى ٢٨/١٢/١٩٣٤ داللوز الأسبوعى ، ١٩٣٥ ص ١٠١ ، ٢٠/٤/١٩٣٦ بلتان ق ٣٦ ، ١٧/٢/١٩٣٥ بلتان ق ٢١ .

(٤٤) القللى ص ١٦٢ .

(٤٥) نقض فرنسى ٢٤/١/١٩٤٦ بلتان ق ٣٥ .

(٤٥ مكرر) نقض ١٢/٦/١٩٧٨ احكام النقض س ٢٩ ق ١٤٩ .

وقد اعتبرت محكمـــة النقض أن اسـتعانة المتهم بشخص آخر على تأييد أقواله يعد من الأعمال الخارجية(٤٦) . فقد قضى بأنه اذا كان الوعـد الصادر من المتهـم الأول قد صحبه توكيد من المتهـم الثانى بصحة مزاعم الأول وتأييدا لما ادعاه من المقدرة على رد المواشى المسروقة ، فان مثـل هذا التوكيد يعتبر قانونا من قبيل الأعمال الخارجية التى تساعد على حمل المجنى عليه على تصديق المتهـم فيما يزعمه من الادعاءات ، وبهذه الأعمال الخارجية يرقى كـذب المتهـم الى مرتبة الطرق الاحتيـالية التى تقوم عليها جـريمة النصب(٤٧) .

وانما يشترط أن يكون تدخل الشخص الآخر بايعاز من جانب الجانى أى أن يكون له يـد فى ادلاء ذلك الآخر بما يؤيد أقواله(٤٨) . وقد قضى بأنه لا يغير من قيام جريمة النصب أن يكون المتهمان فاعلين أصليين أو أن يكون أحدهما فاعلا والآخر شريكا أو أحدهما فاعلا والآخر حسن النية ؛ الا أنه يشترط دائما لوقوع الجريمة بهذه الطريقة أن يكون الشخص الآخر قد تداخل بسعى الجانى وتدبيره وارادته لا من تلقاء نفسه بغير طلب أو اتفاق كما يشترط أن يكون تأييد الشخص الآخر فى التظاهر لادعاءات الفاعل تأييدا صادرا من شخصه لا مجرد ترديد لأكاذيب الفـاعل(٤٩) . وبأن التدخـل للاستيلاء على مال الغير بأكاذيب من المتهم دعمها بمظاهر خارجية خلقها وكان لها أثر فى خدع المجنى عليه حتى صدقه ، تتوافر بها أركان الجريمة ولو كان من تدخل معه فى هذه المظاهر غير ضالع معه فى الجريمـة ، بل كان مجرد مردد لمزاعمه(٥٠) . وقضى بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المجنى عليه كانت بيده ورقة يانصيب فذهب عند صدور نتيجة السحب الى أحد القائمين ببيع هذه الأوراق ليستعلم منه عما اذا كانت ورقته رابحة أم لا فتناول البائع كشوفا وأخذ يقلبها ثم أخبره بأنها ربحت ثمانين قرشـا ، وكان يرافق البائع وقتئذ شخص آخر أيد قوله بعد أن تظاهر هو أيضـا بالكشف عن رقم الورقة ، وبناء على ذلك سلم ذلك الشخص الورقة التى

---

(٤٦) نقض ١٩٦٧/١٢/١٨ أحكام النقض س١٨ ق٢٧٩ ، ١٩٧٢/١١/٢٦ س ٢٣ ق ٢٨٩ ،

(٤٧) نقض ١٩٣٥/٥/٣٠ قضـاء النقض ق ٨٢٥ .

(٤٨) القللى ص ١٦٣ ، رؤوف ص ٣٧٨ ، نقض ١٩٧٥/٣/١٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ٥٧ ، ١٩٨٣/١/١٨ س ٣٤ ق ١٩ .

(٤٩) نقض ١٩٤٤/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٥ .

(٥٠) نقض ١٩٣٨/٣/١٤ قضـاء النقض ق ٩١٦ .

معه به بل ٧٥ قرشا مع أنها كانت رابحـــة فى الواقع مائة جنيه ، فهـذه الواقعة تتوافر فيها أركان جريمة النصب ، لأن الطرق التى سلكها البائع اقترنت بمظاهر خارجية وهى تناوله كشوف الأرقام الرابحة والتقليب فيها والاستعانة بالغير فى اقناع صـــاحب الورقة بصحة الواقعة المكذوبة حتى انخدع فسلم الورقة اليه(٥١) .

فاذا كان تدخل الشخص الآخر من تلقاء نفسه دون أن تـكون لارادة الجانى دخل فى ذلك فلا تتوافر الطرق الاحتيالية ، اذ المعقول أن لا يسأل الجانى الا عما يأتيه من أفعال لارادته دخل فيها وهو هنا لم يلق الا الأكاذيب المجردة . فلا يحمل مسئولية أعمال الآخرين مهما ترتب عليها من نتائج(٥٢) فلا توجد الطرق الاحتيالية فى صورة ما اذا تصـــادف أثناء ادلاء الجـانى بمزاعمه الكاذبة ان مر شخص وأيد تلك الأقوال برأى من عنده دون سـبق اتفاق بينهما أو دعوة من الجانى لادلائه برأيه . وتعرف ما اذا كان تدخـل الشخص الآخر بايعاز من الجانى أو من تلقاء نفسه هو مسألة موضـوعية يفصل فيها القاضى بما يستخلصه من وقائع الدعوى(٥٣) .

ويستوى فى توافر الطرق الاحتيـالية عند تعزيز الأكاذيب بتدخـل شخص آخر أن يكون هـــذا الأخير حسن النية أو سيئها(٥٤) . وهـو فى الصورة الأولى لا تقوم المسئولية قبله(٥٥) . وأما ان كان سيىء النية فانه يعد شريكا للفاعل بطريق الاتفاق والمساعدة . فان عزز كل منهما أكاذيب الآخر وتوصلا بذلك الى الاستيلاء معا على مال المجنى عليه عد كل منهما فاعلا فى جريمة النصب(٥٦) .

---

(٥١) نقض ١٩٤٧/٤/٢٦ قضاء النقض ق ٨٢٦ .

(٥٢) جارسـون م ٤٠٥ بنـد ٢٠ .

(٥٣) القللى ص ١٦٣ .

(٥٤) نقض فرنسى ١٩٤٨/٧/٨ بلتان ق ١٩١ ، روسـليه ص ٣٤٥ .

(٥٥) لا يكفى لتأثيم مسلك الوسيط أن يكون قد أيد البائع فيما زعمه من ادعاء الملك اذا كان فى الحقيقة يجهل الواقع من أمره أو كان يعتقد بحسن نية أنه مالك للعقار الذى تصرف فيه (نقض ١٩٦٩/١/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٤٠ ، وكان المتهم سمسارا) .

(٥٦) نقض ١٩٤٥/٣/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٥١٩ . جارسون م ٤٠٥ بند ٢٠ . وقد قضى بأن الطرق الاحتيالية من العناصر الأساسية الداخلة فى تكوين الركن المادى لجريمة النصب واستعمال الجانى لها يعد عملا من الأعمال التنفيذية ، فاذا كان الحكم المطعون فيه اذ استخلص أن الطاعنة الثانية قد قامت بدور فيها لتأييد مزاعم زوجها ـ الطاعن

ومن الأمثلة الشائعة الادعاء بالعلم بالتنويم المغناطيسى والاستيلاء بهذه الطريقة على أموال الأفراد(٥٧) . فالجانى فى هذه الصورة يزعم أن فى مقدوره أداء خدمة للمجنى عليه لقاء مبلغ معين وهو يستعين فى الباس مزاعمه ثوب الحق بشخص آخر هو المنوم . وقد يكون الأخير ضالعا مع المتهم فى الجريمة أى سيىء النية فيسأل معه عنها ، وقد يكون حسن النية فلا مسئولية عليه . وقد يعتقد الفاعل أن فى مقدوره حقيقة الاستعانة بالتنويم المغناطيسى على قضاء الحاجات وحينئذ لا تتوافر فى حقه جريمة النصب لانتفاء القصد الجنائى ، والمسألة مردها وقائع الدعوى .

وقد يتفق عدة أشخاص على اقامة مزاد صورى لبيع بعض المنقولات فاذا تقدم أحد المشترين زادوا فى الثمن بغية الايقاع به حتى اذا وصل الثمن الى ارتفاع مبالغ فيه توقف المشاركون فى المشروع عن المزايدة فيقع البيع على المشترى . وفى هذه الصورة تعتبر الطرق الاحتيالية متوافرة لأن تدخل هؤلاء الأفراد هو الذى عزز أكاذيب القائم بالمزاد بأن المنقول المعروض للبيع تبلغ قيمته أضعاف ما هى عليه فعلا(٥٨) .

وليس يشترط أن يكون تدخل الشخص الآخر حسيا بمعنى أنه ليس من الضرورى أن يؤيد بنفسه مزاعم الجانى ، وانما يكفى أن يسند هذا الأخير اليه ما يؤيد أكاذيبه كخطاب مزور يزعم صدوره منه . وكذلك يستوى أن يكون الشخص الآخر شخصا حقيقيا أو شخصا خياليا زعمه الجانى . ولذلك قضى بأن اصطناع انسان ورقة بدين أو التزام ما على شخص خيالى لمصلحة نفسه أو لمصلحة غيره وامضاؤه هذه الورقة باسم خيالى لا وجود له ، سواء أكان هذا الاسم الخيالى مذكورا فى صلب الورقة أم غير مذكور فيه ، وادعاء صانعها أنها حقيقية وتقديمها للغير موهما اياه بصحتها وابتزازه منه مالا يكون جريمة النصب(٥٩) . وأنه يدخل فى عداد الأعمال الخارجية التى يتطلب القانون توافرها ليكون الكذب من الطرق الاحتيالية المعاقب عليها استعانة الجانى فى تدعيم مزاعمه بأوراق أو مكاتيب

الثانى – وادى ذلك بالمجنى عليه الى دفع مبلغ من النقود له ، فان الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما اذ عد الطاعنة فاعلة أصلية فى الجريمة (نقض ١٩٦٢/٥/٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١١٢ ، ١٩٧١/٦/٢ س ٢٢ ق ١١٨) .

(٥٧) جارسون م ٤٠٥ بند ٦٩٢ .

(٥٨) المنصورة الابتدائية ١٩٢٩/١/٢٧ المحاماة : س ٤ ص ٣٤٧ ، جارسون م ٤٠٥ بند ٢٣٩ .

(٥٩) نقض ١٩٣٢/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٥٥ .

متى كان ظاهرها يفيد أنها صادرة من الغير بغض النظر عما اذا كان لهـذا الغير وجود أم لا(٦٠) .

ومما يتصل بما تقدم النصب فى ألعاب القمار ، فقد يحدث فيها غش بغية اغتيال مال المجنى عليه ويكون ذلك بمساعدة شخص آخر غير الجانى وعندئذ يتوافر ركن الطرق الاحتيالية . ومن الصـور المشاهدة عمـلا لعبة الثلاث ورقات ولعبة السير الجلد(٦١) .

صور الطرق الاحتيالية

لم يكتف المشرع بمجرد تطلب الطرق الاحتيالية لتوافر الركن المـادى فى جريمة النصب ، ولكنه أوجب أن تكون صورتها أمرا محددا مما تضمنته المـادة ٣٣٦ من قانون العقوبات . وتلك الصور اما أن تكون ايهام النـاس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو احداث الأمل بحصول ربح وهمى أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال أو ايهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور . والعنصر الذى يجمع بين هذه الصور جميعا هو الكذب أى عدم صحة الأمر الذى يزعمه الجـانى . ويلاحظ أن من بين الصور التى عددتها المـادة ٣٣٦ ع حالة يمكن أن تنطوى تحتها كل الصور الكاذبة هى الايهام بوجود واقعة مزورة ، اذ أن كل الصور تفيد أن هنـاك واقعة مزورة يبغى الجانى بطرقه الاحتيالية الباسها ثوب الصدق(٦٢) . ولقد قررت محكمة النقض أنه لا يعيب الحكم ايراده أن استعمال الطرق الاحتيالية كان من شأنه الايهام بمشروع كاذب ، ما دامت الواقعة كما أثبتها ولا ينازع فيها الطاعن من شأنها الايهام بواقعة مزورة(٦٣) . ومع هذا فالذى يبين من ظاهر النص أن تحديد صور الطرق الاحتيالية قد جاء على سبيل الحصر .

---

(٦٠) نقض ١٩٣٩/١١/٢٧ قضاء النقض ق٨٢٧ ، ١٩٤٤/١٢/٤ ق٨٢٨ ، ١٩٣٩/١٢/١٤ ق ٨٣٧ . وقد قضى بانه يعد مرتكبا لجريمة النصب المتهم الذى يكتب عريضة فى حق المجنى عليه ويضع عليها ختم شخص غير حقيقى ويوهم المجنى عليه بأن ذلك الشخص كلفه بكتابتها لارسالها لنائب ملك بريطانيا العظمى ، ولكنه امتنع عن اعطاء العريضة لصاحبها حتى لا يوصلها الى الجهة المختصة وقد توصل بذلك الى الاستيلاء على مبلغ ٢٠٠ قرش من المجنى عليه (نقض ١٩٤٧/٦/٨ الشرائع س ٤ ص ٣٦٦) .

(٦١) القللى ص ٩٩٦ ، لامبير ص ٤٣٢ وقد تناول بافاضة مختلف وسائل التغلب فى ألعاب القمار .

(٦٢) أحمد أمين ص ٧٣٠ .

(٦٣) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٢ .

وهو ما أخذت به محكمة النقض(٦٤) .

وقد وردت بالنص عبارة أن يكون من شأن الطرق الاحتيالية « ايهام الناس » الأمر الذى يدعو للسؤال عن المقياس الذى ابتغاه المشرع ان يتخذ معيارا للتفرقة بين ما يؤدى الى الايهام من عدمه . فهل المراد أن يكون من شأن الطرق الاحتيالية ايهام المجنى عليه ذاته مع مراعاة ظروفه واحـــواله وذكائه وشخصيته ، أم يشترط أن تكون الطرق الاحتيالية على درجـة من الخبث الذى يسمح بخداع الشخص متوسط الذكاء ؟ نحن نرى وجـــوب اسناد المقياس الى الحكمة من تشريع جريمة النصب فهى المحافظة على مال الناس من شرور المحتالين ، وهؤلاء عادة قوم مهرة أذكياء يتصيدون فرائسهم ممن يتوسمون فيهم الطيبة والسذاجة وما دام هذا هو شأنهم وتلك هى غاية التشريع واذن فأولى الناس بالحماية هم أولئك المجنى عليهم وأمثالهم(٦٥) . وأما الشخص المتوسط أو الحاد الذكاء فله من عقليته وفطنته ما يستطيع به أن يفضح ألاعيب الجناة .

فالمقياس الذى يعول عليه القاضى عند تقديره لتوافر الطرق الاحتيالية من عدمه انما يكون المجنى عليه نفسه وفق كل واقعة وظروفها(٦٦) . بيد أنه يجب ألا يكون من السذاجة والغفلة لدرجة أن يصدق كل ما يلقى اليه من أكاذيب مهما كانت فاضحة فى كذبها(٦٧) . ولذلك قضى بأنه اذا كان المجنى عليه فى تهمة نصب هو من رجال الدين وقد دفع المبلغ للمتهم على أن يقدمه رشوة لموظف لتادية عمل ، فان أخذ المتهم لهذا المبلغ لا يعتبر جريمة

---

(٦٤) نقض ١٩٥٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٥٨ ، ١٩٥١/٢/٦ س ٢ ق ٢٢٨ ، ١٩٧٢/٦/٢٦ س ٢٣ ق ٢١٣ ، ١٩٧٣/٢/١٩ س ٢٤ ق ٥٠ ، ١٩٨٢/١/١٩ س ٣٣ ق ٨ .

(٦٥) فقد قضى بأنه اذا كان فى اجراءات المجنى عليه مع المتهم ما يدل على بساطته فلا يصح أن يكون ذلك سببا لحرمانه من حماية القانون لأن البسطاء أحوج من غيرهم الى هذه الحماية (استئناف مصر ١٨٩٩/١٠/٣ المجموعة الرسمية س ١ ص ٨٨) .

(٦٦) أحمد أمين ص ٧٢٨ ، القللى ص ١٧٤ ، محمود مصطفى ص ٤٤٣ ، رؤوف ص ٣٧٢ . ويراجع جارسون م ٤٠٥ بند ٤٤ ويرى أن العبرة ليست بأن الطرق الاحتيالية قد أحكمت بحيث تخدع رجلا متوسط الذكاء ولا بأنها كانت تخدع المجنى عليه ، بل العبرة هى بقصد الجانى نفسه ، فاذا ما ثبت أنه كذب وأيد كذبه بمظاهر خارجية وكان غرضه أن يوقع المجنى عليه فى غلط يحمله على تسليم المال فانه بهذا يتوافر ركن الاحتيال . وراجع أبو السعود ص ٦٨٦ .

(٦٧) أحمد أمين ص ٧٢٨ ، القللى ص ١٧٦ ويرى أن هذه الصورة من صور الاستحالة المطلقة المتعلقة بالوسيلة ولا عقاب عليها باعتبارها شروعا فى نصب .

معاقباً عليها، لأن رجال الدين مفروض فيهم أنهم يعلمون أن الرشوة حرام. فالمجنى عليه هو الذى يكون قد تساهل فى شأن نفسه وفيما يقتضيه مركزه من عدم تصديق ما قد يكون المتهم أوهمه ولا يكون ذلك من المتهم سوى كذب غير منتج للاجرام قانوناً(٦٨) .

توجيه الطرق الاحتيالية لغير المجنى عليه

والأصل أن توجه الطرق الاحتيالية الى المجنى عليه ذاته ابتغاء اغتيال ماله(٦٩) . ومع هذا فيجوز القاء شباكها حول وكيل المجنى عليه فينخدع بها ، ونتيجة لتلك الحيلة يسلم المجنى عليه المال بناء على رأى وكيله : كصورة ما اذا احتال شخص على آخر زاعماً امكان الحاقه بعمل معين فيقوم والد الأخير بدفع مبلغ من المال الى الجانى(٧٠) .

ونتناول فيما يلى بيان كل من صور الطرق الاحتيالية التى وردت بنص المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات :

(١) المشروع الكاذب : يقصد بالمشروع الكاذب الزعم بوجود نشاط معين يتطلب التعاون بين عدة أفراد على القيام به حتى يعود بالربح أو الفائدة على المشاركين فيه أو غيرهم ، كالزعم بقيام شركة للاتجار فى مواد معينة(٧١) أو لاستغلال مورد معين يدر ربحاً أو قيام جماعة من الأفراد بجمع تبرعات اعانة لجهة بر معينة . وكما كان يحصل قديماً فى فرنسا اذ كان المحتالون يلقون بعض أطنان من الفحم فى فجوة للايهام بوجود منجم من الفحم وللحصول بهذا على أموال بعض الأثرياء بدعوى المساهمة فى استغلال المنجم(٧٢) .

فاذا كان المشرع الذى عرضه الفاعل وحصل من أجله على المال حقيقياً وجدياً ولو لم يتحقق الربح أو لم يقم بتنفيذه فلا تقوم جريمة النصب لانتفاء

---

(٦٨) نقض ١٩٣١/٣/١٢ قضاء النقض ق ٨٤٥ وكذلك ق ٨٤٤ .

(٦٩) قضى بان الطرق الاحتيالية التى بينها القانون يجب توجيهها الى خدع المجنى عليه وغشه (نقض ١٩٦٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١١٣) .

(٧٠) أحمد أمين ص ٧٣٢ ، القللى ص ١٧٦ . وراجع فى هذا المعنى جارسون م ٤٠٥ بند ٢٣ ، هيل بند ٧١٦ .

(٧١) نقض ١٩٥٧/٦/٣ أحكام النقض س ٨ ق ١١٦ .

(٧٢) ميجنى ص ١٥٢ .

الأساس الذى تبنى عليه وهو الكذب(٧٣) ، ولكن لو كان الجانى رغم جديه المشروع وحقيقته ينتوى من الأصل اغتيال مال المجنى عليه تقوم قبله جريمة النصب ، لأنه فى هذه الصورة لم يقصد استغلال المال فى المشروع وانما هدف الى مجرد الاستيلاء عليه(٧٤) . ولا يمنع من قيام الجريمة تحقق الربح من المشروع من غير طريق الجانى ما دام أن غرضه كان منصرفا الى الاستيلاء على مال المجنى عليه(٧٥) .

(٢) **الواقعة المزورة :** وهى تتسع لجميع صور الطرق الاحتيالية ، وينصرف معناها الضيق الى أن ينصب الكذب على أمر واحد محدد غير صحيح ولا يكون من بين الحالات الباقية التى عددتها المادة ٣٣٦ ع(٧٦) ، كالزعم بالمقدرة على شفاء الأمراض . ومن ذلك ما قضى به من أنه اذا كانت واقعة الدعوى هى أن المتهم أوهم المجنى عليه وزوجته بقدرته على الاتصال بالجن وامكانه شفاء الزوجة من العقم وأخذ يحدث أصواتا مختلفة يسميها بأسماء الجن فى غرفة مظلمة يطلق فيها البخور ويقرأ التعاويذ وتمكن بهذا من سلب خمسة جنيهات على عدة دفعات فهذه الأفعال يتوافر بها ركن الطرق الاحتيالية(٧٧) . وأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم كان يحضر أقراصا من مادة أخرى خلاف المادة التى تعمل منها أقراص « اسبرين باير » الحقيقية وأقل منها بكثير فى الأثر وتسكين الآلام والأوجاع، ثم يضع هذه الأقراص فى غلافات من الصفيح عليها علامة باير ثم يوزعها على الجمهور بواسطة شخص آخر كان يقرر للمشترين أن المتهم وكيل شركة باير . وتمكن المتهم بهذه الطرق والأساليب من بيع كمية كبيرة من الاسبرين الذى حضره واستولى على مبالغ بسبب ذلك فهذه الواقعة تتحقق فيها جريمة

---

(٧٣) جيجنى ١٩٥٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٥٨ ، ١٩٧٢/٢/٢٦ س ٢٣ ق ٢٨٣ ، ١٩٣١/٣/١٢ قضاء النقض ق ٨٥ . واستخلاص محكمة الموضوع أن المشروع الذى عرضه المتهم على المجنى عليه مشروع حقيقى جدى حصل منه على شيك كسمسرة لا يوفر أركان جريمة النصب (نقض ١٩٦٩/٦/٢٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٨٧) .

(٧٤) نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩٤ . القللى ص ١٧٨ ، محمود مصطفى ص ٤٤٥ ، رؤوف ص ٣٨٦ ، جارو ٦ بند ٢٥٥٨ ، نقض فرنسى ١٩٥٣/٦/١٦ بلتان ق ٢٠٣ .

(٧٥) هيلى بند ٧١٥ ، روسليه بند ٦٥٥ .

(٧٦) وليس لهذه الصورة ما يقابلها فى المادة ٤٠٥ ع.ف .

(٧٧) نقض ١٩٥٢/١٢/١ أحكام النقض س ٤ ق ٦٩ ، ١٩٤٩/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٩١٤ ، ١٩٤٢/٤/١٣ جـ ٥ ق ٣٨١ .

النصب المعاقب عليهـا بالمـادة ٣٣٦ من قانون العقـوبات(٧٨) . وكذلك صورة ما اذا كان الحكم قد أيقن بأن الطاعن لم يكن يبتغي من البداية الوفاء الكامل بالمبلغ الذى اتفق عليه مع المجنى عليه ثمنا لبيعه سيارة وأنه استعان بحقيبة أورى انها ملأى بأوراق نقدية تعادل كامل الثمن بما يعتبر من قبيل المظاهر الخارجية التى تساعد على حمـل المجنى عليه على تصـديق تلك الادعاءات والتى ترقى بالكذب الى مرتبة الطرق الاحتيالية ، وقد تمكن بذلك من الحصول على توقيع المجنى عليه على عقد بيع السيارة أمام موثق الشهر العقارى بما تضمن هذا العقد من أن المجنى عليه أقر بقبضه الثمن كاملا ، وبعد أن حصل الطاعن على العقد بهذه الصورة استمسك به قبـل المجنى عليه وطالبه بتسليم السيارة(٧٩) .

(٣) احداث الأمل بحصول ربح وهمي : فى هذه الحالة يستغل الجانى طمع المجنى عليه فيصور له بطرقه الاحتيالية قدرته على أن يحقق له أرباحا طائلة بما يستولى عليه من أموال . كأن يزعم الجانى أن فى مقدوره تحويل النحاس الى ذهب أو اسـتخراج كنز مدفون فى باطن ارض منزل للمجنى عليه . فقد قضى بأنه اذا أوهم شخص آخر بأنه قادر على استحضار الجن الذين يستخدمهم لمعونته فى قضاء ما يحتاج اليه من الارشـاد الى الكنوز وكان يستعين فى اقناعه باستعمال أشياء ظاهرة كاحداث أصوات وتحريك أدوات واستخدامه بعض الأشياء فانخدع المجنى عليه بذلك واقتنع بصحتها لبساطة عقله وتولعه بمثل هذه المسائل فاعتقد أن الكنز القائل عنه المتهم مدفون حقيقة فى بيته ودفع له تحت هذا التأثير ما طلبه من النقود فان هذه الواقعة تعد نصبا(٨٠) .

(٤) تسديد المبلغ الذى اخذ بطريق الاحتيال : وصورة هذه الحالة أن يتوصل الجانى الى استيلاء على مال للمجنى عليه محدثا عنده أمل الحصول على مقابله ، وليس بشرط أن يكون المستولى عليه مبلغ من النقود بل يجوز أن يكون أى مال(٨١) . ومثالها ما يحصل كثيرا فى العمل من أن يشترى شخص بضاعة من بائع ويترك لديه طفلا ريثما يحضر الثمن زاعما انه ابنه

---

(٧٨) نقض ١٩٣٧/٣/٢٢ احكام النقض س ٢٣ ق ١٩٢ .

(٧٩) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ احكام النقض س ٢٣ ق ١٩٢ .

(٨٠) نقض ١٩١٧/١/١٨ الشرائع س ٤ ص ٢٦٤ .

(٨١) رؤوف ص ٣٨٤ .

ثم يختفى وينكشف الأمر عن أن لا علاقة بينه وبين الطفل(٨٢) .

ومن ذلك ما قضى به من أنه اذا قدم المتهمان للمجنى عليهما تمثالين من النحاس الأصفر وادعيا كذبا انهما من الذهب الخالص وأيد كل منهما الآخر فى هذا الادعاء الكاذب وأودعا التمثالين على هذا الاعتبار لدى المجنى عليهما كرهينة عن المبلغ الذى أخذاه منهما وتمكنا بذلك من الاستيلاء عليه فان جريمة النصب تكون متوافرة قبلهما(٨٣) ، وبنى الحكم على أن الطرق الاحتيالية قد توافرت بتعزيز الكذب بتدخل شخص آخر . وقد جاء به أيضا أنه اذا رهن المتهم تمثالا من النحاس على أنه من الذهب وحصل من المرتهن على مبلغ أعلى بكثير من قيمة التمثال ففى هذه الصورة لا يتوافر ركن الاحتيال اذا كان الأمر فى ذلك لم يتجاوز أن كان عرضا من المتهم الراهن وقبولا من المرتهن . وهذا الفرض في رأينا محل نظر لأن المتهم قد كذب على المجنى عليه اذ زعم أنه سيسلمه رهينة للمبلغ الذى يقترضه منه هى تمثال من الذهب وتأيد هذا الكذب بتقديمه لتمثال من النحاس ، ومن ثم تتوافر الطرق الاحتيالية حتى ولو كان الجانى بمفرده ولم يتدخل شخص آخر لتأييد أكاذيبه(٨٤) . كما قضى أيضا بأنه اذا استولى المتهمان على مبلغ من المال من المجنى عليه بأن قدما له قطعا نحاسية مطلاة بقشرة من الذهب وأوهماه أنها قطع ذهبية ورهناها لديه ضمانا للوفاء بالمبلغ سالف الذكر ، فهذه الواقعة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمتى النصب والغش . وما دام القانون ينص على أنه اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد ، وما دام لا يوجد أى مبرر للقول باستثناء أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس من الحكم المتقدم المقرر فى القانون العام ، فانه يكون من الخطأ اعتبار هذه الواقعة غشا تجاريا فقط(٨٥) .

---

(٨٢) أحمد أمين ص ٧٣١ .

(٨٣) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢ ق ٨٢ .

(٨٤) راجع نقض فرنسى ١٩٠٤/٢/١١ داللوز ١٩٠٤ - ١ - ٢٤٩ . لامبير ص ٤٥٠ . ويذهب رأى الى أن الراجح أن الطرق الاحتيالية لا تتوافر فى هذه الحالة لان ما صدر من المتهم مجرد كذب لم يدعم بشىء آخر (القللى ص ١٩٢ ومن رأيه روسسليه ص ٤٣٦ هامش ٢) . وأما وضع تمغة مصوغات صحيحة للذهب أو الفضة على قطعة حلى من النحاس أو ما أشبهه وتقديمها للرهن كقطعة ذهب صحيحة فقد تعزز ادعاء المتهم بالتمغة الصحيحة التى اصطنعها بقطعة الحلى ، وهذا ما يزيل الشك الذى ساور الدالى (ص ١٩٣) .

(٨٥) نقض ١٩٤٨/٤/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٨١ ، ١٩٢٨/١١/٢٢ قضاء النقض ق ٨٥٥ .

(٥) **وجود سند دين غير صحيح** : وصورتها أن يزعم الجاني مداينته للمجني عليه بموجب سند تحت يده ثم تتوافر الطرق الاحتيالية بتدعيم الكذب بتدخل شخص آخر أو بأشياء خارجية ويكون من نتيجة هذا تسليم المجنى عليه المال تحت تأثير ذلك الايهام(٨٦) · وقد قضى بأنه اذا تقدم المدين الى الدائن بسند دين مزور ممهور بتوقيع المدين وتوقيع شخص آخر وايهامه بصحته وبأنه حرر بأصل الدين والفوائد ليحل محل السند الأصلى الذى تحت يده وحصل بهذه الطريقة على السند الصحيح عد هذا منه نصبا(٨٧) ·

(٦) **وجود سند مخالصة مزور** : وهى حالة تماثل الصورة السابقة وتفترق عنها فى أن ما بيد الجانى هو سند مخالصة غير حقيقى أو يزعم الجانى وجوده وهو غير موجود اطلاقا ·

(٢) التصرف فى مال ثابت او منقول

الوسيلة الثانية من وسائل النصب هى التصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا للمتهم ولا له حق التصرف فيه(٨٨) · وهذه الوسيلة تقوم

مستقلة بذاتها بمعنى أن مجرد توافرها يكفى لقيام الركن المادى فى جريمة النصب دون اشتراط تأييدها بأشياء خارجية أو بتدخل من جانب شخص آخر(٨٩) · وسبب ذلك أن الزعم بملكية المال هو فى ذاته كاف لأن يتولد

---

(٨٦) أحمد أمين ص ٧٣٤ ، القللى ص ١٧٨ · ويرى أبو السعود (ص ٧٠٢) انه لا يشترط وجود أوراق بل يكفى أن يهدف الجانى بطرقه الاحتيالية الى أن يقنع المجنى عليه بوجود التزام أو بوجود تخالص غير حقيقين كليا أو جزئيا سواء أوجدت أوراق يثبت الالتزام أو التخالص أو لم توجد ·

(٨٧) نقض ١٩٣٩/٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٥٠ ؛ ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٢١١ ·

(٨٨) وهذه الوسيلة لا مقابل لها فى التشريع الفرنسى ، وقد أدخلت فى التشريع المصرى فى سنة ١٩٠٤ بناء على طلب مجلس شورى القوانين « حتى يدخل فى العقوبة أولئك المحتالون الذين يبيعون عقارهم الى شخص آخر ثم قبل أن يسجل العقد أو بعده يبيعونه أو يرهنونه الى شخص آخر ، ويأكلون بذلك ما يأخذونه ثمنا أو دينا · فاذا أراد أحد المتعاقدين أن يرجع عليهم بما دفع لا يجد فى أيديهم شيئا ويضيع عليه ما دفع فهؤلاء من أشد النصابين نصبا الذين تجب عقوبتهم » · القللى ص ٢٠٦ هامش ٢ ·

(٨٩) نقض ١٩٤٩/١٢/١٩ أحكام النقض س ١ ق ٥٦ ·

لدى المجنى عليه الاعتقاد بأن من يتصرف له هو المالك ذو الحق فى اتخاذ ذلك الاجراء . أو يشترط لتوافر هـذه الوسيلة أمران : (أ) التصرف فى مال ثابت أو منقول . (ب) أن يكون ذلك المال غير مملوك للجانى وليس له حق التصرف فيه .

(أ) التصرف فى مال ثابت او منقول

قد يلجأ الجانى فى سبيل سلب مال المجنى عليه الى التصرف فى مال ثابت أو منقول ويحقق بذلك غرضه بالاستيلاء على المال ، فلا تنتقل ملكية المال الثابت أو المنقول الى المتصرف اليه حين يكون الجانى قد تحصل فعلا على المال ، هذا ما لم تقف الجريمة عنـد حد الشروع ، ويقصد بالتصرف ما كان منه ناقلا للملكية كالبيع والمقايضة بمنقول(٩٠) والهبة بعوض وكل تصرف يقرر على المال الثابت حقا عينا كحق الارتفاق والرهن(٩١) ، أما أعمال الادارة كالتأجير واجراء الاصلاحات وغير ذلك فلا يعتبر تصرفا يصدد جريمة النصب(٩٢) .

فاذا كان التصـرف بالبيع واردا على مال ثابت فان المجنى عليـه هو المتصرف اليه الذى يسلم المـال للجانى . وتقوم وسيلة النصب عنـدئذ بلا شبهة اذ لن يستطيع الجانى أن يزعم أنه كان ينتوى تسليم المبيع للمجنى عليه . وأما مالك المـال الثـابت فلن يضار من تصرف الجانى لأن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل وهو أمر ليس فى مقدور الأخير عمله الا اذا لجأ الى التزوير .

أما اذا كان التصرف محله منقولا فان الأمر يدق ، فقد يكون المنقول معينـا بنـوعه كصنف معين من الحبوب كالقمح أو الثمار كالفـاكهة ، كما قد يكون محله معينا بالذات كدابة أو سيارة محددة بأوصافها .

ففى الحالة الأولى — أى متى كان المنقول معينـا بالنوع — يتم العقـد بمجرد تلاقى الايجاب والقبول بغير توقف على التسليم . ولهذا السبب يدق

---

(٩٠) نقض ١٩١٦/٧/١ الشرائع س ٣ ص ٦١٤ .

(٩١) نقض ١٩٦٦/١/٢٢ أحكام النقض س ١٧ ق ١٢٤ ، ١٩٣٦/٦/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٨٤ ، أحمد أمين ص ٧٣٣ ، القللى ص ٢٠٧ .

(٩٢) أحمد أمين .

الأمر لمعرفة ما اذا كان التصرف عنـدئذ يكون الركن المادى لجريمة النصب أم لا ، وهو أمر يرجع فيه الى نية المتصرف وتستخلصها محكمة الموضـوع من وقائع الدعوى المطروحة عليها • فان هى رأت أن نية الجانى هى الاستيلاء على المال ولم ينصرف قصده الى تسليم المنقول ، كان فعله هذا مكونا للركن المـادى فى جريمة النصب • أما اذا كانت نية المتصرف هى تسـليم المنقول فعلا ، أى لم يكن منتويا اغتيال مال المجنى عليه ، فلا يتوافر فى حقه الركن المادى فى جريمة النصب حتى ولو عجز بعد هذا عن تسليم المال • فليس ثمة ما يمنع من بيع منقول معين بالنوع ولو لم يكن تحت يد البائع وقت التعاقد كمن يبيع لآخر عشرة أرادب من القمح ولا يوجد فى حيـازته شىء منها ، اذ يستطيع أن يحصل عليها من السـوق ويسلمها للمشترى • فاذ هو تسلم الثمن ثم عجز عن تسليم القمح المبيع لعـدم وجوده فى الأسواق مثلا لا تقوم جريمة النصب وتـكون العـلاقة بين البـائع والمشترى مدنية للمطالبة بالمبلغ المدفوع • أما اذا كان البائع ينتوى عدم التسليم من وقت التعـاقد تقوم جريمة النصب ، وقد تستفاد النية مثـلا من وجود قمح فى السـوق من نفس النـوع المتعـاقد عليه ثم يمتنع البـائع عن التسليم بغير مبرر •

وفى الحالة الثانية أى اذا كان المبيع المتصرف فيه معينا بذاته كماشية أو سيارة محددة بأوصافها فانا نجد أن جريمة النصب تقوم بتمكن الجانى من الاستيلاء على مال المجنى عليه ، كصورة ما اذا شاهد شخص سيارة مع آخر وتوجه الى الجانى معتقدا أنه مالكها يبغى شرائها منـه ، فأبدى الأخير استعداده لبيعها مؤكدا أنها ملكه واتفق على تسليمها له بعـد تحرير العقد وقبض الثمن ، واذا تم هذا اختفى البائع قبل التسليم • وقد يقف عنـد حد الشروع كما اذا اكتشف المشترى أن السيارة ليست ملكا للجانى قبل تسليم الثمن(٩٣) •

وفى الصـورة التى نحن بصـددها قد تقوم الى جوار جريمة النصب جريمة أخرى اذا سلم المـال للمجنى عليه • فالقاعدة القانونية أن الحيـازة فى المنقول سند الملكية ، والغرض فى الصورة الراهنة أن المال ليس فى ملك الجانى وهو حينئذ تحميه نصوص العقـاب على جريمة السرقة أو خيـانة الأمانة ، بمعنى أنه متى استولى الجانى على ذلك المال من حائزه بغـير رضاه

---

(٩٣) القللى ص ٢٠٩ •

عد فعله مكونة لجريمة السرقة . وان كان المال تحت يد الجانى بموجب وجه من أوجه الائتمان وتصرف فيه كذلك كان فعله جريمة خيانة أمانة منطوية تحت نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . وقد قضى بأن أمين شونة بنك التسليف وخفيرها اذا ما باعا شيئا من الأرز المودع بالشونة لحساب وزارة الزراعة الى شخص وتسلما منه بعض الثمن وأحضرا عربة لنقله وضبط الأرز قبل اتمام نقله من الشونة فان جريمة خيانة الأمانة تكون متحققة بالنسبة اليهما . وهذه الفعلة يتوافر فيها أيضا أركان جريمة النصب بتصرف المتهمين فى مال غير مملوك لهما وليس لهما حق التصرف فيه وحصولهما بذلك من المشترى حسن النية على الثمن ، اذ التصرف على هذا النحو تتحقق به هذه الجريمة ولو لم يقترن بطرق احتيالية(٩٤) .

ولقد ذكرت تعليقات الحقانية عن الصورة السالفة التى أدخلت فى قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ ما يأتى : « أما من حيث الأعيان المنقولة فالغالب أن تطبيق هذه المادة نادر الحصول لأن الفعل المكون لجريمة النصب بالنسبة للمشترى يكون معاقبا عليه عادة كسرقة أو اختلاس وقع اضرارا بالمالك الحقيقى . ومع ذلك فمن الممكن ذكر حالتين تنطبق فيهما هذه المادة وهما : أولا : اذا كانت السرقة وقعت اضرارا بوالد المتهم فانها تكون غير معاقب عليها بمقتضى حكم المادة ٢٦٩ (٣١٢) ولكنه من حيث النصب الواقع من السارق اضرارا بالمشترى الحسن النية لا ينجو من العقوبة بمقتضى هذه المادة(٩٤ مكرر) . ثانيا : اذا باع المؤتمن الأشياء المسلمة اليه على سبيل الأمانة فان هذا يعد خيانة أمانة ونصبا وشروعه فى هذا البيع غير معاقب عليه بوصفه شروع فى خيانة أمانة لكنه يجوز أن يعاقب عليه كشروع فى نصب » . ويلاحظ أن ما أوردته التعليقات لم يعد له محل الآن اذ لا اعفاء بالنسبة للسرقات بين الأصول والفروع ، وانما علق على تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية على شكوى المجنى عليه . وأما المثل الثانى فانه يكون جريمة خيانة أمانة تامة ، لأن مجرد تغيير نية الحائز للمال من

(٩٤) نقض ١٩٤٥/٢/١٩ قضاء النقض ق ٨٤٢ .

(٩٤ مكرر) قضى بأن الابن الذى يسرق متاعا لوالده ثم يبيعه لشخص حسن النية على أنه مالك لما باع اذا كان ينجو من العقاب عن السرقة بحكم المادة ٢٦٩ (٣١٢) من قانون العقوبات فان فعلته الثانية وهى البيع للغير حسن النية يعتبر نصبا معاقبا عليه بالمادة ٢٩٣ ع .

حيازة مؤقتة الى حيازة دائمة يوفر القصد الجنائي في تلك الجريمة وتعتبر تامة دون حاجة للتصرف في المال .

(ب) كون المال غير مملوك للجاني ولا له حق التصرف فيه

ابتغى المشرع بالعقاب على جريمة النصب ـ شأنها شأن باقي الجرائم التي ترتكب ضد المال ـ حماية ثروة الأفراد من اغتيالها بطريق الحيلة ، اذن كان من الطبيعي ان يكون المال موضوع التصرف غير مملوك للجاني لأنه عندئذ فقط يستطيع باحتياله أن يسلب المجنى عليه بعض ثروته .

(١) فاذا كان المال ملكا للمتصرف وله حق التصرف فيه فلا جريمة في الأمر لأن الملكية عندئذ سوف تنتقل الى من تصرف له ولو كان المتصرف يعتقد أن المال ليس في ملكه أو ليس له حق التصرف فيه . ولذا قضي في واقعة باع فيها شخص عقارا لآخر وقبل تسجيل عقد البيع باع العقار مرة ثانية لثالث ، انه لأجل أن يكون البيع الثاني مكونا لجريمة النصب يجب أن يثبت أن هناك تسجيلا مانعا من التصرف مرة أخرى ، اذ بهذا التسجيل وحده الحاصل طبق أحكام قانون التسجيل تزول أو تقيد حقوق البائع بحسب طبيعة التصرف موضوع التسجيل(٩٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الواقعة الثانية هي أن المتهم ـ مستعينا ببعض السماسرة ـ أوهم المجنى عليه برغبته في أن يبيع لكل منهم المنزل المملوك له ولوالدته ولاخوته وقدم الى كل منهم مستندات الملكية والتوكيل الصادر اليه من شركائه ، وكان في كل مرة يحصل على مبلغ يدفع مقدما على سبيل العربون ويحرر بالبيع عقدا ابتدائيا ثم يمتنع عن تحرير عقد نهائي قابل للتسجيل ، فانه باستعانته بسمسار لايجاد مشترين للمنزل وتقديمه مستندات الملكية وعقود الايجار وعقد الوكالة من والدته واخوته ، واحضار هؤلاء وتقريرهم بالموافقة على البيع ، كل هذا لا يكون طرقا احتيالية بالمعنى القانوني . فان الوقائع المتعلقة به صحيحة ، وعقود البيع الابتدائية الصادرة للمجنى عليه السابقين لا تعتبر مشروعات كاذبة بالنسبة للاحقين ، لأن المتهم كان يملك وقت كل عقد منها حق التصرف بسبب عدم انتقال الملكية الى أحد المشترين لعدم تسجيل العقود ، ثم ان كان المتهم قد بيت

---

(٩٥) نقض ١٩٣٣/١١/٢٠ قضاء النقض ق ٨٦٢ .

النية على عدم اتمام أية صفقة فلم يكن لهـا من تأثير في حمل المجنى عليهم على دفع المبالغ التى استولى منهم عليها(٩٦) · ونحن وان كنا نتفق مع الحكم السالف فيما ذهب اليه من عدم توافر وسيلة الاحتيال بالتصرف في عقار ليس ملكا للجاني ولا له حق التصرف فيه ، الا أننا نرى أن ما صدر من الجاني يعـد كذبا تأيد بتدخل شخص آخر هو السمسار ومن شـأنه ايهام المجنى عليه بواقعة مزورة · فالبائع وقد عقد النية على عدم اتمام أية صفقة قد زعم كذبا أنه يبغى بيع المنزل وفى سبيل تأييد هذا الكذب استعان بآخر هو سمسار ليؤيد تلك المزاعم ولالباسها ثوب الصدق والجدية قدم مستندات الملكية للمشترين ، ومن ثم يكون الركن المادى قد توافر باستعمال الطرق الاحتيالية ·

(٢) ولا تقوم جريمة النصب اذا كان المـال غـير مملوك للمتصرف ولكن له حق التصرف فيه ، فالوكيل الـذى يقوم بالتصرف في مال موكله بناء على عقـد الوكالة الذى يفوضه في بيعه لا يرتكب جريمة نصب(٩٧) · حتى ولو بان من بعد أن الوكالة كانت قد انتهت ولم يكن الوكيل قد علم بذلك ·

(٣) قد يكون المـال مملوكا للمتصرف ولـكن ليس له حق التصرف فيه ، كالمـال المنقول المحجوز عليـه قضائيا أو اداريا فانه يبقى فى ملكية مالكه ولكن لا يجوز له التصرف فيه والا عد مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٣ أو ٣٤٢ ع · والرأى السائد فى هذه الصورة هو عدم العقاب على الفعل بوصفه نصبا تأسيسا على أن نص المـادة ٣٣٦ يتطلب اجتمـاع الشرطين معا ، عدم ملكية الجانى للمال وكونه لا حق له في التصرف فيه فلذ انتفى أحدهمـا فقـدت جريمة النصب أحـد أركانها(٩٨) · وقد قضى فى صدد التصرف فى عقـار بالبيع بأن قانون المرافعات الأهلى لم ينص على أن تسجيل تنبيه نزع الملكية يمنع المدين من التصرف فى العقار المراد نزع ملكيته ، فحرية المدين فى التصرف فى العقار المنزوعة ملكيته باقية له حتى بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية · وعلى ذلـك فمن باع لآخر أطيانا محجورا عليها وتمت اجراءات نزع الملكية لا يمكن أن يؤاخذ على ذلك جنائيا ، وكل

(٩٦) نقض ١٩٤١/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٦٨ ·

(٩٧) أحـمـد أمين ص ٧٣٣ ·

(٩٨) رؤوف ص ٣٨٩ ، الشـاوى ص ٢٢٢ ·

ما يمكن أن ينسب اليه هو أنه ارتكب تدليسا مدنيا لا يعاقب عليه(٩٩).

ويذهب رأى الى أن عبـــارة « ولا له حق التصرف فيه » قد وضعت خصيصا لمعاقبة المالك الذى ليس له حق التصرف فى ماله والذى يحتال بواسطة الايهام باستعمال ذلك الحق الذى سلب منه ، فهو لا يرى ضرورة لاجتماع الشرطين المشار اليهما آنفا · ويقول ان حرف الواو بالنص يراد به التنويع لا العطف ، وأن عقد البيع يتراخى فيه نقل الملكية الى حين التسجيل ، ولكن يترتب على العقد العرفى التزام البائع بنقل الملكية بالتسجيل ويجب ألا يصدر من جانبه أى عمل يعرقله ، واذن فهو ممنوع من التصرف بالبيع بعد ذلك والا فهو يعرقل التسجيل ومن ثم ان باع العقـار مرة ثانية قبل تسجيل المشترى الأول لعقده ثم سجل هذا المشترى العقد ، فيعتبر استيلاء البائع على الثمن من المشترى الثانى مكونا للركن المادى فى جريمة النصب بالتصرف فى مال مملوك ليس له حق التصرف فيه(١٠٠) ·

(٤) والصورة الأخيرة هى الفـرض الذى لا يكون المـال ملكا للجانى ولا له حق التصرف فيه ، وهى بلا شك الصورة الأصلية لتوافر الركن المادى فى جريمة النصب بهذه الوسيلة · ومثالها أن يبيع شخص لآخر مالا ثابتا أو منقولا لا يملكه ولم يكن موكلا من المالك فى التصرف فيه · فالثمن الذى قبضه البائع يكون قد استولى عليه بطريق النصب · من ذلك ما قضى به من اتفاق المتهم وزوجه على الادعـــاء كذبا بملكية منـزل وتصرفهما بالبيع فى أنقاضه وفى جزء من أرضه تتكون به جريمة النصب وليس بشرط حينئذ أن يعرف المالك الحقيقى(١٠١) · وأيضا قضى بأن الشارع اذ جعل تصرف المتصرف فى غير ملكه نوعا من الاحتيال قائما بذاته ومستقلا عما يقع بالطرق الاحتيالية الأخرى المبينة بالمـادة ٢٩٣ ع ٣٣٦ ، قد اشترط لاعتبار هـــذا التصرف نصبا معاقبا عليه بهذه المادة أن يكون المـال الذى حصل التصرف فيه ليس مملوكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه · فاذا تصرف شخص فى عقار كان مملوكا له وسبق التصرف فيه لشخص آخر فيختلف الحكم على حسب ما اذا كان حق الملكية السابق التصرف فيه قد انتقل قانونا الى

---

(٩٩) نقض ١٩٣٤/٣/١٩ قضـاء النقض ق ٨٦٣ ·

(١٠٠) القللى ص ٢١٧ وما بعدها ·

(١٠١) نقض ١٩٣٨/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٩٣ ، ١٩٣٨/١١/١٤ جـ ٤ ق ٢٦٩ ·

المتصرف أو لم ينتقل اليه . فاذا كان قد انتقل بالتصرف الأول وقع التصرف الثانى فى غير ملكه ووجب عقابه عليه بعقوبة النصب والا فلا . وجريمة النصب فى صورة البيع مرتين لا تتحقق الا فى جانب المشترى الثانى ، وفى صورة ضياع ماله بسبب غش البائع له من جهة وحرمانه من العين المتصرف له فيها من جهة أخرى ، وأما المتصرف له الأول فلا يتصور قيام أية جريمة فى حقه . وتوجد حالة أخرى غير ما ذكر يمكن فيها تصور وقوع جريمة النصب وهى حالة ما اذا اتفق البائع مع المشترى الأول بعقد لم يسجل بعد ثم أوهم المشترى الثانى فباع له وهو يعلم أن المشترى الأول على وشك تسجيل عقده قبل أن يدرك المشترى الثانى تسجيل عقده هو ، وأن هذا المشترى الثانى ستضيع عليه العين حتما . فى مثل هذه الصورة يكون البائع قد نصب على المشترى الثانى ، ولكن جريمته لا تكون مما تنطبق عليه العبارة الثانية من المادة ٢٩٣ وهى الخاصة بالتصرف فى غير المملوك ، بل تكون من جرائم النصب العادية المنصوص عليها بالعبارة الأولى من المادة ولابد فيها من اثبات الطرق الاحتيالية(١٠٢) .

وشرط بدهى أن يجهل المجنى عليه أن المال ليس فى ملكية الجانى وليس له حق التصرف فيه ، والا انعدمت جريمة النصب لانتفاء الكذب اطلاقا . ولذا قضى بأنه اذا كان دفاع المتهم قوامه عدم توافر عنصر الاحتيال فى الدعوى لأن المجنى عليه حين تعاقد معه كان يعلم أنه غير مالك لما تعاقد معه عليه فان الحكم اذ أدانه فى جريمة النصب على أساس أن التصرف فى مال لا يملك المتهم التصرف فيه هو طريقة من طرق النصب قائم بذاته لا يشترط فيه وجود طرق احتيالية يكون قاصر البيان فى الأسباب التى بنى عليها(١٠٣) .

(٣) الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة

تقوم هذه الوسيلة الاحتيالية باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة وحدها كركن مادى فى جريمة النصب دون حاجة لما يؤيدها شأنها فى هذا شأن الوسيلة السابقة ، وان كان الغالب أن يوجد الى جوار الاسم الكاذب

---

(١٠٢) نقض ١٩٣١/٢/٥ قضاء النقض ق ٨٥٩ ، ق ٨٥٨ ، وراجع رؤوف ص ٣٩١

(١٠٣) نقض ١٩٤٤/١٢/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٢٠ . ١٩٦٦/٥/١٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١١٤ .

او الصفة غير الصحيحة تدخل شخص آخر أو أشـــياء خارجية مما يوفر وسيلة الطرق الاحتيالية(١٠٤) ٠ وقد قضى بأنه يكفى لتكوين جريمة النصب أن يتسمى الشخص الذى يريد سلب مال الغير باسم كاذب يتوصل به الى تحقيق غرضه دون حاجة الى الاستعانة على اتمام جريمته بأساليب احتيالية أخرى(١٠٥) ٠ كما قضى بأن ادعـــاء المتهم كذبا الوكالة عن شخص آخـر ثم استيلاءه على مال المجنى عليه لتوصيله الى موكله المزعوم يعد فى القانون اتخاذا لصفة كاذبة بالمعنى المراد فى المادة ٣٣٦ ع ، ويكفى وحده لتكوين ركن الاحتيال ولو لم يكن فيه استعمال لأساليب الغش والخداع المعبر عنها بالطرق الاحتيالية ، فان النصب بمقتضى هذه المادة كما يحصل باستعمال طرق احتيالية من شأنها الايهام بوجود مشروع كاذب يحصل باتخـاذ صفة كاذبة ولو لم يكن مقرونا بطرق احتيالية(١٠٦) ٠

ومع هـــذا فقد قضى بأنه متى كانت الواقعة هى أن المتهم لم يتجاوز فى فعلته اتخـاذ اسم كاذب دون أن يعمل على تثبيت اعتقـاد المجنى عليه بصحة ما زعمه ، وأن المجنى عليه اقتنع به لأول وهلة ، فان ذلك لا يكون من المتهم الا مجرد كذب لا يتوافر معه المعنى المقصود قانونا من اتخاذ الاسم الكاذب فى باب النصب ، وذلك لأن القانون وان كان لا يقتضى أن يصحب اتخاذ الاسم الكاذب طرقا احتيالية بالمعنى الذى جاء به نص مادة النصب ، الا أنه يستلزم أن تحف به ظروف واعتبارات أخرى يـكون من شأنها أن تحمل المجنى عليه على تصديق مدعى المتهم ، وتقدير هذه الظروف والاعتبارات من شأن قاضى الموضوع(١٠٧) ٠ ويؤخذ على هـــذا الحكم أن مجرد انتحال الاسم الكاذب يكفى فى ذاته لتوفر وسيلة الاحتيال دون أى اشتراط آخر

---

(١٠٤) لامير ص ٤٠٩ ٠

(١٠٥) نقض ١٩٣٦/٢/٣ قضاء النقض ق ٨٧١ ، ١٩٥٥/١٠/٢٤ ق ٨٧٨ ٠ ونقض فرنسى ١٩٣١/٥/١٨ بلتان ق ١٤٣ ، وجارسون م ٤٠٥ بند ٦٣ ٠

(١٠٦) نقض ١٩٤٣/٢/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٩٣ ، ١٩٧٤/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٥ ق ٤١ ٠

(١٠٧) نقض ١٩٤٨/٢/٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٣٢ ٠ وقضى أيضا بأنه اذا ادعى شخص انه مخبر فى البوليس واستولى بهذا الادعاء على مبلغ من شخص آخر بدون ان يقترن ادعاؤه بأفعال مادية أخرى من شأنها التأثير فى المجنى عليه ، فمجرد هذا الادعاء الكاذب لا يكفى لتكوين جريمة النصب ، اذ ليس فى مجرد اتخاذ ذلك الشخص لصفة المخبر فى البوليس ما يحمل المجنى عليه على اعطائه مالا (نقض ١٩٣٠/٤/١٧ قضاء النقض ق ٨٧٥) ٠

كتدخل من جانب شخص غير الجانى ، وانما يجب أن يكون ذلك الاسم هو السبب الذى حمل المجنى عليه على تسليم المال تحت ايهامه ، فاذا تبين أن الاسم الذى تسمى به الجانى لم يكن ذا أثر على المجنى عليه ، ومع هذا قام بتسليم المال الى الجانى فلا تتوافر علاقة السببية بين فعل الجانى وتسليم المجنى عليه للمال ومن ثم تنتفى جريمة النصب(١٠٨) ·

والحكمة فى الاكتفاء باتخاذ الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة كوسيلة فى جريمة النصب أن فى ذلك ما يوحى بصدق الاكاذيب التى يدلى بها الجانى ويجعلها جديرة بالثقة وتحمل المجنى عليه على تسليم المال تحت تأثير ذلك الاتهام ، لا سيما وأنه ليس فى مقدور الشخص أن يلجأ الى سبيل يتحقق به من صدق ما يزعمه الجانى من اسم كاذب أو صفة غير صحيحة ، فيطالب بتقديم ما يثبت حقيقة اسمه أو أن يدلل له على الصفة التى ينسبها الى نفسه ، فلم يجر العرف اذا تقدم شخص لآخر على أنه فلان أن يطلب اليه تقديم بطاقته الشخصية ، ومن يزعم كذبا أنه محامى أو طبيب لا يسأل عن الشهادة الجامعية التى نالها للاطلاع عليها · ولذا لا يحق للمتهم أن يدفع التهمة بأن المجنى عليه قد أهمل فى التحرى عن صحة أقواله(١٠٩) ·

ويستوى فى الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة كوسيلة للنصب أن يكون شفهيا أو يتخذه الجانى محررا(١١٠) ، وهو فى الصورة الأخيرة قد يكون جريمة تزوير(١١١) ·

ويشترط فى أى الصورتين أن يكون الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة بتصرف ايجابى من جانب المتهم ، فاذا كان المجنى عليه قد أخطأ فى شخص المتهم معتقدا أنه آخر وسلمه ماله على هذا الأساس فلا تقوم هذه الوسيلة من وسائل النصب لأنه لا يفترض فى المستلم أن ينبه المسلم الى خطئه(١١٢) ، وقد سبق أن ذكرنا عند الكلام عن جريمة السرقة أن التسليم عن خطأ يمنع قيام الاختلاس ·

---

(١٠٨) محمود مصطفى ص ٤٤٩ هامش ٣ ، رؤوف ص ٣٩٩ ·

(١٠٩) استئناف اسكندرية ١٩٠٨/١١/١٧ المجموعة الرسمية ص ١٠ ق ٩٦ ·

(١١٠) نقض فرنسى ١٩٢٥/٢/٥ بلتان ق ٣٧ · روسليه ص ١٣١ ·

(١١١) لامبير ص ٤١١ ·

(١١٢) القللى ص ٢٠١ · نقض فرنسى ١٩١٤/١/٢٢ دالوز ١٩١٤ ١ ــ ١٩٢٥/٥/٨.٢٥٦ بلتان ق ٢١٧ ·

(أ) الاسم الكاذب

الاسم الكاذب هو كل اسم ينتحله الجاني ويكون غير اسمه الحقيقي . ويستوي أن يكون الاسم المنتحل اسما خياليا أصلا أو اسما حقيقيا لشخص آخر غير الجاني نسبه الى نفسه ليوهم الغير بأنه صاحب الاسم . وقد يكون بعض الاسم حقيقيا وبعضه خياليا ، ويتوافر الاسم الكاذب كذلك اذا استعمل الجاني اسمه وكان له سميا فأراد أن يستغل هذا التشابه في الأسماء بالايهام بأنه سميه(١١٣) . فلا يعتبر اسما كاذبا الاسم الذي اشتهر به المتهم(١١٤) ، ولا اسمه الحقيقي المدرج في شهادة الميلاد متى كان غير الاسم المشهور به ، لأن كلا الاسمين يعتبر صحيحا(١١٥) .

ويجب ان يكون الاسم الكاذب هو الذي حمل المجني عليه على تسليم ماله ، أي أن تتوافر علاقة السببية بين تسمي المتهم بالاسم الكاذب وتسليم المال ، فان لم يكن الاسم المنتحل هو الذي أدى بالمجني عليه الى تسليم المال فلا تتوافر هذه الوسيلة من وسائل الاحتيال(١١٦) .

(ب) الصفة غير الصحيحة

الصفات غير الصحيحة كثيرة ومتنوعة . وهي كل ما يسنده الجاني لنفسه فيضفي على شخصيته معنى آخر مستمدا من تلك الصفة التي يزعمها . وقد تكون الصفة درجة علمية كشهادة في القوانين لمن يزعم أنه محام . وقد تكون مهنة لمن يدعي أنه طبيب أو سمسار(١١٧) . وقد تكون الصفة الكاذبة عملا يزعم الجاني الاشتغال به ، من ذلك ما قضي به من أن اتخاذ المتهم صفة تاجر وحصوله بناء على ذلك على جهازات الراديو التي استولى عليها ، فيه وحده ما يكفي لتكوين ركن الاحتيال الذي تتطلبه المادة ٣٣٦ ع لأن ذلك منه يعد اتخاذا لصفة غير صحيحة ، اذ المراد من الصفة غير الصحيحة هو انتحال لقب أو وظيفة أو مهنة أو قرابة أو ما شاكل

---

(١١٣) محمود مصطفى ص ٤٥٠ ، نقض فرنسي ١٩٠٣/١١/٢٠ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ٤١٥ .

(١١٤) جارسون م ٤٠٥ بند ٦٩ .

(١١٥) الخلل ص ٢٠١ ، أبو السعود ص ٧١٥ ، رؤوف ص ٣٩٦ .

(١١٦) روسليه بند ٦٥٢ .

(١١٧) جارسون م ٤٠٥ بند ٧٨ وما بعده . وراجع لاكبير ص ٤١٣ وقد ذكر أمثلة عديدة من قضاء المحاكم .

ذلك(١١٨) . ومما يدخل فى انتحال الصفة الكاذبة المنوه عنها بالمادة ٢٩٣ ع ٣٣٦ ادعاء شخص أنه موظف كبير بأحد فروع الحكومة فى حين أنه موظف صغير، لأن عبارة « موظف كبير » تحمل فى ثناياها الايهام بالنفوذ وعلو الكلمة وبعضاء الرأى الى غير ذلك من الصفات والمزايا التى لا يتمتع بها الموظف الصغير فادعاء كل ذلك بغير حق يعد اتصافا بصفات غير صحيحة(١١٩) وينطوى تحت فعل النصب استعمال المتهم لصفته الحقيقية اذا استعان بها كوسيلة للادعاء كذبا بأن له من السلطة ما يمكنه من أداء خدمة للمجنى عليه(١٢٠) . ويعد كذلك من الصفات الكاذبة ادعاء علاقة خاصة بالأحوال الشخصية كالأبوة أو البنوة أو الزوجية أو القرابة أو المصاهرة ، متى كانت تلك الصفة هى التى حملت المجنى عليه على تسليم المال(١٢١) ،كمن تدعى أنها زوجة لشخص وهى فى الواقع خليلته(١٢١مكرر) .

وأما العلاقة القانونية فانها لا تعد وسيلة نصب لأنها ليست صفة ولو كانت كاذبة كمن يدعى الملكية(١٢٢) ، أو أنه يداين المجنى عليه(١٢٣) . ولكن تستثنى حالة الوكالة . فمن يدعى كذبا أنه وكيل عن آخر فى استلام مال معين فيعطيه المجنى عليه المبلغ تحت الايهام بتلك الصفة الكاذبة يعد مرتكبا لجريمة النصب . وقد قضى بأن ادعاء الوكالة كذبا عن شخص يعد اتخاذا لصفة كاذبة ولو أن بعض الأحكام جرت على أن ادعاء حالة قانونية

---

(١١٨) نقض ١٩٤٤/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٠٧ . ١٩٥٠/٣/٦ أحكام النقض س ١ ق ١٢٩ ص ٣٨٣ وفيه اتخذ المتهم لنفسه صفة تاجر ووسيط .

(١١٩) نقض ١٩٣٥/٤/١ قضاء النقض ق ٨٧٤ .

(١٢٠) هيل ص ٤٤٨ .

(١٢١) هيجنى ص ١٥١ ، وقد قضى فى فرنسا بأن ادعاء الشخص ان له ثلاثة أولاد ليحتوى على اعانة العاطلين ذوى الأولاد يوفر الصفة غير الصحيحة فى جريمة النصب (جارو جـ ٦ ص ٣٢٥) . وكذلك ادعاء صفة الأمومة عن جندى قتل فى الحرب للحصول على اعانة (نقض فرنسى ١٩٢٦/١٢/١٠) دالوز الاسبوعى سنة ١٩٢٧ ص ٦٧ . وراجع أحكاما عديدة أشار اليها هيل ص ٤٤٨ .

(١٢١ مكرر) أوهم شخص آخر بانه مالك لجاموسة فباعها له وقبض ثمنها ثم تبين ان الجاموسة مملوكة لغيره فضاع على المشترى الثمن . قضت محكمة النقض بان لا نصب قانونا لأن الايهام بالملكية مجرد كذب لا يمكن اعتباره طرقا احتيالية بالمعنى المنصوص عليه فى المادة ٢٩٣ عقوبات (نقض ١٩٢١/٣/٢٩ المجموعة الرسمية س ٢٣ ق ١٣) .

(١٢٢) روسليه ص ٤٣١ هامش ٥ .

(١٢٣) هيل ص ١٥١ ، روسليه ص ٤٣١ ، لامبير ص ٤١٦ . أحمد أمين ص ٧٣٨ .

او علاقة تكسب حقا قانونيا لا يكون صفة كاذبة ، الا أن أغلب الأحكام قد استثنت بالذات ادعاء الوكالة وعينت على الأخص حالة من يذهب لزوجة آخر ويدعي كذبا أنه كلف بأخذ أشياء لتوصيلها اليه • فاذا ذهب شخص الى امرأة وادعى أنه موفد من قبل زوجها لأخذ شيء عينه لها فصدقته واعطته اياه. اعتبر هذا الشخص متخذا لصفة غير صحيحة وحق عقابه بمقتضى المادة ٢٩٤ ع(١٢٤) • وتعتبر صفة غير صحيحة استمرار الشخص فى انتحال صفة كانت له حقيقة ثم زالت عنه ، كمن كان وكيلا عن آخر ثم انتهى عقد الوكالة ورغم علم الجانى بذلك استولى على مال بعض الأفراد تحت صفة الوكالة(١٢٥) •

وادعاء الحالة القانونية لا يوفر الصفة الكاذبة فى جريمة النصب كادعاء القاصر أنه رشيد أو ادعاء المحجور عليه أنه رفع عنه الحجر ، لأن الأصل فيمن يتعامل معه أن يتحقق من صفته وأهليته فى التعامل(١٢٦) •

ويجب فى الصفة غير الصحيحة - شأنها شأن الاسم الكاذب - أن تكون هى السبب الذى حمل المجنى عليه على تسليم ماله ، فان لم يكن لها ذلك الأثر فلا تقوم وسيلة الاحتيال باتخاذ صفة غير صحيحة ، ولذا يجب أن تبين المحكمة فى حكمها أن الاتصاف بالصفات الكاذبة من جانب المتهم كان مقصودا به التأثير فى المجنى عليه وخداعه والا كان حكمها معيبا بالقصور متعين النقض(١٢٧) •

علاقة السببية

لما كان مبنى جريمة النصب هو الغش والخديعة لسلب ثروة المجنى عليه كلها أو بعضها ، فان المنطق يقضى بأن يكون المجنى عليه قد تخلى عن حيازته للمال وسلمه الى الجانى نتيجة لاستعمال وسيلة الاحتيال وتحت

---

(١٢٤) نقض ١٩٣١/١٢/٢٨ قضاء النقض ق٨٨٦ ، ١٩٤٣/٥/٣١ق ٨٩٠ ، ١٩٦٧/٦/١٢ احكام النقض س ١٨ ق ١٥٧ •

(١٢٥) الامير ص ٤١٧ • ولكن اتخاذ اجراءات قضائية ركنا الى صفة وكالة زالت قبل اتخاذها ، يؤدى الى عدم قبول تلك الاجراءات لرفعها من غير ذى صفة . ولكنه لا يشكل جريمة نصب (نقض ١٩٧٥/١/١٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٠) •

(١٢٦) جارو ج ٦ بند ٢٥٤٦ •

(١٢٧) نقض ١٩٤٦/٣/١٢ قضاء النقض ق ٨٨٢ ، ١٩٥٣/٤/١٤ ق ٨٨٥ •

تأثيرها ، فيجب أن تكون وسيلة الاحتيال سابقة على تسليم المال[١٢٨] . ولذا قضى بأنه اذا لم يكن ظاهرا من الحكم ان كانت طريقة الاحتيال سابقة على الاستيلاء على المال كما يقضى به القانون بحيث لولاها لما حصل الاستلام أم أن هذه الطرق لاحقة على التسليم تعين نقض الحكم[١٢٩] .

فاذا لم يكن الأمر كذلك ، أى اذا لم تكن للوسيلة الاحتيالية التى لجأ اليها الجانى أدنى أثر فى تسليم المال وأنه سواء اتخذها الجانى أو لم يتخذها سيسلم المجنى عليه المال ، فان جريمة النصب تنتفى[١٣٠] ، لأن العقاب ينحق النصب باعتباره اعتداء على ثروة الأفراد بطريق الخديعة . وقضى بأنه لا يعتبر نصبا تسمى شخص باسم ابن عم مأمور المركز واستجدائه بهذا الاسم من أحد أعيان المركز متى اتضح أن هذا الاحسان هو مما اعتاده المجنى عليه وأمثاله نحو الفقراء وأنه حتى مع عدم تسمى المتهم بهذا الاسم فما كان يتأخر عن الاحسان اليه ، لأنه يجب فى جريمة النصب أن تكون التسمية هى الأساس لابتزاز أموال المجنى عليهم والدافع لهم على ما أخذ منهم[١٣١] .

ويتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها وسيلة الاحتيال التى لجأ اليها الجانى وأنها من بين الوسائل التى حددها المشرع فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات وهى السبب الذى حمل المجنى عليه لتسليمه ماله ، وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق النصوص القانونية ، فان هى قصرت فى ذلك كان حكمها معيبا مستوجبا للنقض[١٣٢] .

وتقدير محكمة الموضوع لوقائع الدعوى يخرج من نطاق رقابة محكمة النقض . فما ينتهى اليه قاضى الموضوع من توافر علاقة السببية بين وسيلة

---

(١٢٨) يجب أن تكون الطرق الاحتيالية من شأنها تسليم المال الذى أراد الجانى الحصول عليه . مما يقتضى أن يكون التسليم لاحقا لاستعمال الطرق الاحتيالية (نقض ١٩٦٤/٣/٢٣ أحكام النقض س ١٥ ق ٤٢) .

(١٢٩) نقض ١٩٢٥/١١/٤ المحاماة س ٦ ق ١٧٩ ، جارسون م ٤٠٥ بند ٦٠ .

(١٣٠) اذا لم يكن ثمة احتيال بل كان تسليم المال ممن سلمه عن بينة بحقيقة الأمر فلا جريمة (نقض ١٩٤٠/١/٢٠ قضاء النقض ق ٨٦٩) .

(١٣١) منوف الجزئية ١٩١٤/١٠/١٤ المجموعة الرسمية س ١٦ ص ٦٩ .

(١٣٢) نقض ١٩٣٨/٣/١٤ قضاء النقض ق ٩١٦ ، ١٩٣١/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٣ ، ١٩٧٢/١/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦ .

الاحتيال وعدم توافرها هو مطلق سلطانه . ومن أحكام النقض عن علاقة السببية ما قضى به من أنه اذا كانت المحكمة قد اعتبرت ما وقع من المتهمين نصبا بناء على أنهما توصلا الى الاستيلاء على المال من المجنى عليها عن طريق ايهامها باحتمال مهاجمة اللصوص لها وسلب أموالها والاستعانة في ذلك بذكر حادث معين من حوادث السرقات التى وقعت فى الجهة وكانت قد قالت فى حكمها ما يفيد أن الحادث المشار اليه وقع فعلا وأن المجنى عليها كانت تعلم بوقوعه وقت أن ذكره لها المتهمان ، فذلك لا تتوافر به الطرق الاحتيالية كما هى معروفة به فى القانون(١٣٣) . كما اقضت بأنه اذا كانت المحكمة قد أسست ادانة المتهم فى النصب على أنه استعمل طرقا احتيالية من شأنها ايهام المجنى عليه بوجود واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن أخرج من جيبه خطابات يخبره فيه مرسله بأن يرسل اليه مبلغا من المال ليرسل اليه سمنا ، وكلف شخصا بقراءته فى حضور المجنى عليه وعلى مسمع منه ثم طلب الى المجنى عليه أن يقدم له المبلغ المذكور ليرسله الى مرسل الخطاب على أن يقاسمه الربح ثم ذكرت المحكمة فى حكمها أن المتهم يتجر حقيقة فى السمن وأن المجنى عليه يعرف ذلك ، ومع هذا لم تعرض للخطاب المشار اليه والذى قالت أنه ترتب عليه الحصول على مال المجنى عليه هل كان صحيحا أم مزورا وهل رمى المتهم من تلاوته الى سلب مال المجنى عليه أو لا ، فهذا منها قصور فى بيان الواقعة يعيب حكمها(١٣٤) . وقضى بأنه من القصور الذى يعيب الحكم فى ادانة المتهم القول بأن الواقعة تلخص فيما ورد بصحيفة المدعى بالحق المدنى وما شهد به فى الجلسة من أن المتهم أوهمه أن فى استطاعته الحاقه للعمل بمصلحة السكة الحديد وأن المصلحة تشترط لامكان التعيين وجوب دفع تأمين لخزانتها ضد اصابات العمل قدره كذا ، وعلى هذا الأساس استولى على المبلغ من المجنى عليه(١٣٥) . وأن الحكم الذى يدين متهمين فى جريمة النصب والشروع فيه دون أن يستظهر الصلة بين الطرق الاحتيالية التى استخدماها وبين تسليم المال اليها هو حكم مشوب بالقصور ويتعين نقضه اذ لا يتسنى لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تراقب تطبيق القانون على واقعة الدعوى(١٣٦) . وقضى بأنه متى كان الحكم قد أثبت على المتهم ادعاءه أنه ضابط مباحث وتقديمه للمجنى عليه بطاقة

---

(١٣٣) نقض ١٩٤٦/٦/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٩٤

(١٣٤) نقض ١٩٥٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١ ق ٤٤٩ .

(١٣٥) نقض ١٩٥١/٢/٦ قضاء النقض ق ٩٢٢ .

(١٣٦) نقض ١٩٥٥/١١/١٦ قضاء النقض ق ٩١٥ .

شخصية لتأييد هذا الادعاء الكاذب مما انخدع به المجنى عليه فسلمه المبلغ الـذى طلبه فانه يـكون قد بين بما فيه الكفاية ركن الاحتيـال فى جريمة النصب باتخاذ صفة غير صحيحة(١٣٧) . والمحكمة ليست ملزمة ببيان مدى تأثير الطـرق الاحتيـالية على المجنى عليـه بالذات وانخداعه بهـــا ما دام أن الجريمة قد وقفت عنـــد حد الشروع وما دامت الطـرق الاحتيالية التى استعملها الجانى من شأنها أن تخدع شخص معتاد فى مثـل ظروف المجنى عليه(١٣٨) .

ثانيـــا

موضوع النصب

قلنا ان الجرائم التى ترتكب ضد المال عامة قد هدف بها المشرع الى حمـــاية ثروة الأفـراد المنقولة ، وهو الحال فى جريمة النصب فقد ابتغى القانون بالعقاب عليها أن يحمى أموال الأفـراد المنقولة من الاستيلاء عليهـا بطريق الحيلة . ولذا يشترط أن يكون موضوع جريمة النصب مالا منقولا مملوكا لغير الجانى .

(١) المـال :

يجب أن يكون هدف الجانى هو الاستيلاء على مال ، ومن ثم لا يصلح الانسان لأن يكون محلا لجريمة النصب ، وانما يصح أن تكون الحيلة وسيلة لجريمة الخطف . وكذلك لا يعـــد نصبا من يحصل بوسيلة احتيالية الى أن يقسط الدائن له الدين أو يؤجله(١٣٩) .

وليس بذات أهمية تقـدير قيمة المـال فان ارتفعت أو انخفضت فهى لن تؤثر فى قيام الجريمة ، وان كان القـاضى قد يدخلها فى اعتباره عنـــد تقدير العقوبة . ولقد ذهب رأى الى القول بأن المال اذا كانت له مجرد قيمة أدبية ، فانه لا يصـلح لأن يـكون موضـوعا لجريمة النصب ، كالخطـابات

---

(١٣٧) نقض ١٩٥١/١/٢٢ أحـكام النقض س ٢ ق ٢٠١ .

(١٣٨) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحـكام النقض س ٢٣ ق ١٩٢ .

(١٣٩) نقض ١٩٣٤/٤/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٣٣ .

والمذكرات الخاصة(١٤٠) . ونحن نرى العكس لأن نص المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات قد ذكر الاحتيال لسلب ثروة الغير كلها أو بعضها ، ومما لا جدال فيه أن المذكرات والخطابات الخصوصية تعد من ثروة الشخص . والمشاهد أن البعض منها تصل أثمانها الى مبالغ كبيرة لأهمية شخصيات أصحابها . وفضلا عن هذا فان هدف الشارع من العقاب على الجرائم التى ترتكب ضد المال هى حماية ثروة الأفراد المنقولة ، فلا معنى اذن للقول بأن المال ذو القيمة الأدبية يصلح لأن يكون موضوعا لسرقة ولا يصلح أن يكون موضوعا لجريمة نصب(١٤١) .

ويستوى فى صلاحية المال لأن يكون موضوعا لجريمة نصب أن تكون حيازة المجنى عليه للمال مشروعة أو غير مشروعة ، فمن يتوصل بالاحتيال الى الاستيلاء على مواد مخدرة من آخر يعد مرتكبا لجريمة النصب اذا توافرت أركانها ، وكذلك الحال فمن فيمن يستولى على سلاح غير مرخص بحيازته .

ويعرض رأى للحصول على وظيفة أو عمل بطريق الحيلة هل يعتبر العمل جريمة نصب تأسيسا على أن الغرض من وسيلة الاحتيال هو الحصول على مبلغ من المال هو أجر الوظيفة أو لا جريمة فى الأمر ، وينتهى بحق الى أن الواقعة لا تعد نصبا لأن الشخص لم يأخذ المال بغير حق ولكنه مقابل عمل قام بأدائه فعلا(١٤٢) . ومن المسائل التى يمكن تثور هو استعمال الحيلة فى الزواج . وفى هذه الحالة تنبغى التفرقة بين صورتين ، الأولى اذا كانت بغية الجانى من وسيلة الاحتيال هى اتمام عقد الزواج فعلا فلا جريمة فى الأمر لأن قصد الاستيلاء على ثروة المجنى عليه لا يقوم فى هذه الحالة(١٤٣) . وأما اذا كان قصد الجانى منصرفا الى الاستيلاء على ثروة المجنى عليه فقط ، أى أنه قد اتخذ الزواج وسيلة توصله الى ذلك الغرض فانه يعد نصابا ويحق عقابه بموجب المادة ٣٣٦ عقوبات .

---

(١٤٠) أحمد أمين ص ٧٤٢ ، محمود مصطفى ص ٤٥٣ ، جارو جـ ٦ بند ٢٥٦٦ وسلبه ص ٤٤٠ .

(١٤١) القللى ص ٢٢٧ ، أبو السعود ص ٧٩٣ .

(١٤٢) الشاوى ص ١٢٨ .

(١٤٣) حتى ولو كان الباعث هو الطمع فى ثروة الزوجة . نقض ٢٠/١٢/١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٢٢ ، جارو جـ ٦ بند ٢٥٦٤ ، القللى ص ٢٢٥ ، محمود مصطفى ص ٤٥٢ ، أبو السعود ص ٧٨٢ ، رؤوف ص ٣٧٧ .

(٢) المنقــول

تضمنت المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات النص على الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة(١٤٤) أو أي متــاع منقول ٠ أما العقارات فان أحكام نقل ملكيتها فيها الحماية الكافية لها(١٤٥) ، اذ لابد من تسجيل التصرف فيها ، وهذا لا يمنع من أن يكون التصرف فيها وسيلة نصب ، ولكن موضوع الجريمة هو المــال الذى يستولى عليه الجــانى من المتصرف اليه(١٤٦) ٠ والأشياء التى عددها فى المـادة ٣٣٦ عقوبات جاءت على ســبيل التمثيل لا الحاصر ، أى أن كل مال منقول يصــلح لأن يــكون موضوعا لجريمة نصب ٠ ولقد ذكر فى نهــاية العبــارة التى عددت بعض الأموال « أى متاع منقــول » مما مفاده التمثيل لا الحصر ، وقد كانت تغنى عما سلف من البيان ٠

وينطبق ما سبق أن ذكرناه عنــد الكلام على المــال المنقول فى جريمة السرقة بالنسبة لجريمة النصب أيضا ، فالمال المنقول هنا هو كل مال قابل للنقل فتدخل المنقولات بطبيعتها والعقــارات بالتخصيص كالنوافذ والأبواب والآلات الزراعية ٠

والاستيلاء على المنفعة فقط لا يكفى لقيام الموضوع فى جريمة النصب كمن يتوصل بطريق الحيلة الى الركوب فى وسائل المواصلات العــامة بغير أجر تحت الزعم بأنه من رجال الشرطة أو يحصل على وعد بالشهادة لصالح شخص معين أو تأجيل دفع دين(١٤٧) ٠ واذا تلاعب ســـائق سيارة أجرة فى العداد حتى تمكن من الاستيلاء على أكثر من الأجرة المستحقة له ، فهذه

---

(١٤٤) ومن هذا القبيل حصول الطاعن على عقد بيع نتيجة لطرق احتيالية (راجع هذه الصورة فى نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٢ ، ومشار اليه عند الكلام فى الواقعة المزورة) ٠

(١٤٥) اذا كان الغرض من وسيلة الاحتيال الاستيلاء على عقار فلا تقوم جريمة النصب (نقض ١٩١٦/٧/١ الشرائع س ٣ ق ٦١٤) ٠ وينتقد الشاوى هذه النتيجة ويرجعها الى الأصل التاريخى لجرائم المــال فى القانون الرومانى ، ويرى وجوب تدخل المشرع للعقاب على كل نصب ما دام يترتب عليه ضرر للغير ص ١٢٩ ٠

(١٤٦) محمود مصطفى ص ٤٥٢ ٠

(١٤٧) هيجنى ص ١٥٣ ، هيلى بند ٧١٦ ، رؤوف ص ٤٠٣ ٠ وسنعرض للموضوع ثانية عند الكلام على القصد الجنائى الخاص ٠

الواقعة تعتبر نصبا بالاستيلاء على مال لا مجرد منفعة(١٤٨) .

(٣) المملوك للغير

يجب أن يكون هدف الجانى هو الاستيلاء على مال غير مملوك له . والعبرة فى هذا بالحقيقة والواقع ، فاذا كان المال من ملكية من يستولى عليه فلا جريمة فى فعله ولو كان يعتقد وقت استيلائه على المال أنه مملوك لغيره . فاذا كان المال فى ملكية من يحتال لأخذه وهو يعلم بملكيته له ، وقد التجأ الى تلك الوسيلة فى سبيل الحصول عليه فلا تسند اليه جريمة ، وانما يجب أن يكون الاحتيال للحصول على مال معين بذاته وأوصافه ، فاذا كان الغرض هو الحصول على مقابل مال فى ذمة المجنى عليه فانه عندئذ تتوافر جريمة النصب ، كالشخص الذى يداين المجنى عليه بمبلغ من المال ويحتال عليه لتسليمه سلعة تساوى قيمتها قدر الدين(١٤٩) .

ويكفى أن يكون المال موضوع جريمة النصب مملوكا لغير الجانى ، يستوى فى هذا أن يكون مالكه هو الشخص الذى وجهت اليه وسيلة الاحتيال مباشرة أو آخر غيره قصده الجانى واستعمل ثالث كأداة لتحقيق غرضه ، ولذا قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد استخلصه من وقائع دعوى النصب التى أوردتها فى حكمها أن المتهم لم يقصد بفعلته الا الوالد الذى دفع من ماله المبلغ المحول به الطرد لا ولده الذى كانت محررة باسمه البوليصة فذلك من سلطتها ولا تقبل المجادلة فيه أمام محكمة النقض . ودفع المبلغ المحول به الطرد الى مصلحة البريد هو بمثابة دفعه الى شخص المحول فيعتبر المحول أنه استولى على هذا المبلغ ولو كان المحول اليه قد أوقع الحجز عليه تحت يد مصلحة البريد قبل أن يستلمه المحول(١٥٠) .

الضرر فى النصب

يثور التساؤل لمعرفة ما اذا كان يشترط أن يلحق المجنى عليه ضرر من استيلاء الجانى على بعض ماله ، أو أن الجريمة تتوافر حتى ولو لم يسفر عنها ضرر .

---

(١٤٨) لامبير ص ٤٤٩ . نقض فرنسى ١٩٢٨/١٢/٢ داللوز الأسبوعى ١٩٢٦ ص ١١٧ . رؤوف ص ٤٠٤ ، الشاوى ص ١١٠ .

(١٤٩) روسليه ص ٤٤١ ، الشاوى ص ١٣٠ .

(١٥٠) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ قضاء النقض ق ٩٠١ .

اختلف الرأى فى هذا الصدد ، فذهب بعض رجال الفقه الى أنه لا يشترط وجود الضرر فالمشرع لم يتطلبه فى جريمة النصب ، وأن عبارة سلب ثروة الغير كلها أو بعضها لا تفيد أكثر من أن الجانى تحصل على مال المجنى عليه ولو كان حصوله عليه بمقابل أى ولو لم يترتب على النصب نقص فى الذمة(١٥١) ، وأن القانون قد حدد النتيجة المعاقب عليها بأنها الاستيلاء على مال الغير بطريق الحيلة وهذا هو الضرر الذى يعاقب عليه القانون(١٥٢) • وذهب فريق آخر الى أنه يشترط وجود الضرر لقيام جريمة النصب(١٥٣) وبالأقل يكون محتمل الوقوع (١٥٤) ، لأنه ما لم يحصل أى ضرر فلا يكون هناك سلب لثروة الغير أو لجزء منها •

ويؤخذ من أحكام محكمة النقض عندنا أنها تشترط الضرر ، وتكتفى منه بالضرر المحتمل • فقد قضت بأن مجرد الاستيلاء على نقود عن طريق التصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه يعتبر نصبا معاقبا عليه بمقتضى المادة (٢٩٣ ، ٣٣٦) من قانون العقوبات بغض النظر عما اذا كان الضرر الحاصل عن هذا التصرف قد وقع فعلا على الطرف الآخر فى العقد أو على صاحب الشىء الواقع فيه التصرف ، فمن رهن منقولا ليس له ولا له حق التصرف فيه مقابل مبلغ من المال استولى عليه من المرتهن ، يحق عليه العقاب بمقتضى المادة المذكورة ولو لم يلحق المرتهن ضرر بسبب اقتضائه قيمة الرهن من صاحب هذا المنقول(١٥٥) • كما قضت بأنه يكفى لتحقيق جريمة النصب أن يكون الضرر محتمل الوقوع(١٥٦) •

---

(١٥١) القللى ص ٢٣١ ، محمود مصطفى ص ٤٥٣ •

(١٥٢) الشاوى ص ١٢٩ • والى هذا الرأى تميل الاحكام الفرنسية •

(١٥٣) أبو السعود ص ٧٨٥ و٨٧٩ ، جارو جـ ٦ بند ٢٥٧١ ، جارسون م ٤٠٥ بند ١٠٧ ، روسليه بند ٦٥٧ •

(١٥٤) أحمد أمين ص ٧٤٣ •

(١٥٥) نقض ١٩٣٦/٦/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٨١ ، وفى الواقعة يلاحظ ان الضرر محتمل الوقوع •

(١٥٦) نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٩ ، ١٩٢٤/١١/٥ المحاماة س ٤ ص ٦٤١ ، ١٩١٠/١١/٢٠ المجموعة الرسمية س ١٧ ص ٧٧ وفيه قررت أنه يجب فى جريمة النصب أن يبين بالحكم بيانا تاما الأفعال والظروف التى اعتبرتها المحكمة مكونة للضرر والا تعذر على محكمة النقض أن تراقب وجود الضرر وعدم وجوده •

وهذا الاتجاه من المحكمة العليا محمود ، لأنه اذا انعدم الضرر اطلاقا فليس من الصالح أن يتدخل القانون الجنائي ، وتكفي قواعد القانون المدني لتنظيم العلاقة القائمة ، على أنه يكفي في الضرر أن يكون محتملا وهو أمر تستقل بتقديره محكمة الموضوع .

ثانيــا

القصــد الجنــائي

جريمة النصب جريمة عمدية ، ومن ثم لابد أن يقوم الدليل على توافر القصد الجنـائي لدى الفاعل حتى اذا تكاملت معه باقي الأركان حق عليــه العقاب . ولا يكفي في جريمة النصب أن يتوافر القصد العام الذي يتطلبه المشرع في كل الجرائم العمــدية ، وانما يجب أن يقوم الى جواره القصــد الخاص ، فاذا انعدم القصد انعدمت الجريمة بالتالي . والقصد الجنائي العــام في جريمة النصب هو توافر العلم عند الجاني بأن الأفعال التي يأتيها يعدها القــانون وسائل احتيال ومن شأنها حمل المجني عليه على تسليم ماله . والقصــد الخاص في تلك الجريمة هو انصراف نية الجاني الى الاستيلاء على الحيازة الكاملة لثروة المجني عليه أو جزء منها .

(١) القصــد العـام

يتعين على يتوافر لدى الجاني العلم بأن ما يأتيه يعد في القــانون من وسائل الاحتيال التي نص عليها المشرع في المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات وأن من شأن تلك الوسائل حمل المجني عليه على تسليم المــال . فان كان الفاعل يعتقد صحة الأمر الذي أدلى به ، ولو كان في حقيقته - عن جهل منه - غير صحيح انعــدم لديه القصد الجنائي وبالتــالي لا قيــام لجريمة النصب . فالشخص الذي يقول ان في مقدوره شفاء الأمراض ويعتقد فعلا أن لديه الوسائل الكفيلة بشفاء المرض لا يعــد مرتكبا لجريمة نصب ، وان صح أن تسند اليه جريمة مزاولة مهنــة الطب بغــير ترخيص متى توافرت أركانها(١٥٧) وكذلك من يتصرف في مال منقول أو ثابت معتقدا أنه أصبح

---

(١٥٧) قضي بانه لا مسئولية على خادم الطبيب الروحاني اذا كان لا يعلم بأن مخدومه يستعمل طرقا احتيالية (نقض ١٩٢٣/٣/٦ المحاماة س ٥ ق ٦٠) .

فى ملكيته بطريق الميراث وهو فى الواقع لم يرثه بعد ، لا تتوافر فى حقه جريمة النصب · والوكيل الذى يبيع بعض المال الموكل لبيعه فى وقت كان الموكل قد عزله فيه من الوكالة وهو لا يدرى لا يعد مرتكبا لجريمة النصب بالنسبة لما استولى عليه من المشترى ·

وقيام العلم الذى يوفر القصد العام عند الفاعل مرده وقائع الدعوى وما تستخلصه منها محكمة الموضوع ، التى يتعين عليها التحرز عند اثباته ونفيه لأن النصابين عادة أشخاص أذكياء يحيكون شباكهم فى مهارة ليهربوا بها من أحكام القانون · ولا يلزم التحدث عن ركن القصد الجنائى فى جريمة النصب على استقلال ما دام ما أورده الحكم من وقائع دالا بذاته على قيامه(١٥٧ مكرر) ·

(٢) القصد الخاص

فضلا عن وجوب توافر القصد الجنائى العام على الصورة المتقدمة فانه يتعين أن يكون لدى الجانى نية خاصة هى الاستيلاء على الحيازة الكاملة لكل ثروة المجنى عليه أو جزء منها اى تملكها(١٥٨) · ولقد سبق لنا أن قلنا ان العقاب على النصب أريد به حماية ثروة الفرد المنقولة(١٥٩) ·

فاذا لم يكن قصد الفاعل منصرفا الى تملك المال الذى تحصل عليه من حائزه بطريق الحيلة انتفى قيام القصد الجنائى الخاص وانعدمت تبعا جريمة النصب · فمن يتوصل بوسائل الاحتيال الى الحصول على منفعة من آخر لا يعد مرتكبا لجريمة النصب · كمن يستطيع ايهام البائع بما يجعله يوافق على تقسيط ثمن مبيع ولو عجز فيما بعد عن سداد بعض الأقساط ، فالعلاقة بين البائع والمشترى لا تعدو أن تكون علاقة مدنية بحتة(١٦٠) ·

(١٥٧ مكرر) نقض ١٩٨٣/١/٢٠ أحكام النقض س ٣٤ ق ٢٢ ·

(١٥٨) وذلك بصرف النظر عما اذا كانت الفائدة تعود على الجانى أو على غيره · القللى ص ٢٣٧ ، روسليه بند ٦٥٨ ·

(١٥٩) يرى أبو السعود أنه لا محل لاشتراط قصد خاص وأن القصد الجنائى فى النصب هو قصد عام ونية التملك هى جزء منه (ص ٨١٤) ·

(١٦٠) نقض ١٩٣٤/٤/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٣٣ · وقضى بأنه ما دامت المحكمة قد أثبتت أن المتهم لم يكن جادا وقت التعاقد المدعى وانما كان يعمل على سلب المجنى عليه ثروته فلا وجه للقول بأن هذه الواقعة هى اخلال بعقد مدنى (نقض ١٩٤٩/٥/٢٣

وكذلك من يلجأ الى الحيلة ليحصل على كتاب ليطالع فيه ثم يرده الى صاحبه . ومن يزعم أنه من رجال الشرطة ويتوصل بذلك الى ركوب الترام دون دفع الأجرة لا يعد فعله نصبا(١٦١) . ومن يوهم صاحب ملهى بأنه مفتش بادارة الملاهى ويستطيع بذلك أن يشاهد عرضا به . ولا يؤثر فى عدم قيام الجريمة فى هذه الصورة أن يكون صاحب الملهى قد خسر أجر المقعد الذى شغله الفرد ، لأن العبرة هى بالاستيلاء على مال المجنى عليه لا مجرد الحاق خسارة به(١٦٢) . ولكن اذا توافرت وسيلة الاحتيال واستطاع الجانى أن يحصل على بطاقة تبيح له دخول الملهى تقوم قبله جريمة النصب ، لأن البطاقة تعد حينئذ من الأموال التى يصح أن تكون موضوعا لجريمة النصب ، أى مالا مملوكا للغير(١٦٣) .

وجريمة النصب كجريمة السرقة جريمة وقتية ، ولذا يجب أن يعاصر القصد الجنائى بقسميه العام والخاص وقت الاستيلاء على المال ، فتنصرف نية الجانى عند اتخاذه الوسائل الاحتيالية الى تملك مال المجنى عليه . فان كان غرضه وقت ذاك هو مجرد الاستيلاء على منفعة ثم قامت لديه بعد ذلك نية التملك فلا يقوم القصد الجنائى وتنعدم جريمة النصب . فالشخص الذى يلجأ الى الحيلة لاستعارة كتاب لمطالعته ثم يعن له بعد ذلك أن يتملكه لا تتوافر فى حقه جريمة النصب .

ويذهب رأى الى أنه لا أهمية فى النصب لما اذا كان التسليم بقصد نقل الحيازة التامة أو المؤقتة أو حتى مجرد اليد العارضة فحسب . واذا كان التسليم بقصد نقل الحيازة التامة للمال فالواقعة تعد نصبا مجردا ، واذا كان التسليم لنقل الحيازة المؤقتة للمال كايجار أو عارية استعمال فالواقعة تعد نصبا وفى نفس الوقت خيانة أمانة ، وأما اذا كان التسليم لتمكين اليد العارضة فحسب فالواقعة تعتبر نصبا وفى نفس الوقت

قضاء النقض ق ٨٩١) . وجريمة النصب تتوافر ولو كان فى مقدور الجانى أن يحقق ما أدعاه ما دامت نيته قد انصرفت فى الحقيقة الى الاستيلاء على مال المجنى عليهم دون القيام بما وعد به (نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩٤) .

(١٦١) راجع استئناف الاسكندرية ١٩٠٧/١١/١٧ المجموعة الرسمية س ٩ ق ٩٩ .

(١٦٢) راجع النقض ١٩١٣/١٢/٢٧ المجموعة الرسمية س ١٥ ق ٣٠ وجاء به أن جريمة النصب تستلزم الاستيلاء على شىء بطريق الاحتيال .

(١٦٣) جارسون م ٤٠٥ بند ٦٢٠ .

سرقة(١٦٤) . ونحن نرى أن النصب لا يتوافر فى الصورتين الأخيرتين لانتفاء القصد الجنائى الخاص فى جريمة النصب وهو نية الاستيلاء على الحيازة الكاملة للمال المجنى عليه . ففى الصورة الأولى اذا كان قصد الجانى منصرفا من أول الأمر الى الاستيلاء على المال تقوم جريمة النصب ولا محل لقيام جريمة خيانة الأمانة لأن التسليم هنا لم يكن بناء على وجه أمانة وانما كان نتيجة وسيلة احتيال بصرف النظر عن قصد المجنى عليه ، والعبرة بالواقع وهو انعدام عقد الأمانة لأن نية الجانى لم تنصرف الى ذلك على الاطلاق . وأما اذا انصرفت نية الجانى منذ البداية الى مجرد الحيازة المؤقتة ثم غير نيته واستولى على المال ولو كان سبيله وسيلة احتيال فلا تقوم جريمة النصب ، لأنه كما رأينا يشترط أن يقوم القصد الجنائى وقت الاستيلاء على المال من المجنى عليه ، وكذلك الحال اذا كان التسليم لمجرد اليد العارضة لا يتوافر النصب لأنه يشترط أن يكون المجنى عليه قد نزل عن حيازة المال كاملة نتيجة لوسائل الاحتيال وهو أمر لم يحدث فى الواقعة المطروحة .

وينبغى التحرز عند بحث توافر القصد الخاص لدى الجانى واقامة الدليل عليه ولا سيما فيما يتعلق بالمشروعات الكاذبة ، ذلك أن بعض هذه المشروعات قد تكون حقيقة وقد تسير فى الطريق الطبيعى لأمثالها فى أول الأمر ولكن نية الجانى تكون منصرفة الى الاستيلاء على ثروة الغير سواء من البداية أو فيما بعد بالنسبة لما يجد من الأموال ، فجدية المشروع أو حقيقته لا يعد على الدوام دليل انعدام القصد الجنائى ، بل ان غالبية المشروعات قد تبدو فى أولها جدية ثم تكشف الأيام عن حقيقتها ، وأنها كانت تخفى وراءها وسيلة من وسائل النصب .

ولأهمية الركن الأدبى وهو القصد الجنائى فى قيام جريمة النصب أو انعدامها يتعين على محكمة الموضوع أن تبين بأسبابها توافره فى حق الجانى عند الحكم بادانته(١٦٥) ، وهى فى استخلاصها لقيامه أو عدم

---

(١٦٤) رزوف ص ٤٠١ .

(١٦٥) قضى بأنه اذا عبر الحكم عن القصد الجنائى فى جريمة النصب بعبارة « بقصد النصب » فهذا التعبير وان كان يصح أن يكون موضع انتقاد الا أنه لا يصلح وجها للتظلم من الحكم ما دام مراد الحكم ظاهرا وهو أن المتهم ارتكب الجريمة بقصد سلب مال المجنى عليه وحرمانه منه (نقض ١٩٣٣/١١/٢٠ قضاء النقض فى ٨٩٢) ، وأنه لا محل للطعن على الحكم

توافره لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، اذ هو مطلق سلطانها فى تقدير وقائع الدعوى ٠

ومتى ثبت القصد الجنائى بشطريه فى حق الجانى مع باقى أركان الجريمة حقت عليه العقوبة ، ولا عبرة بالباعث الذى دفعه الى مقارفة الجرم ، وانما قد يكون له أثره فى قدر العقوبة(١٦٦) ٠ ولكنا نجد أن محكمة النقض قد قضت بأنه لا يرتكب نصبا من توصل الى الاستيلاء من مدينه على مبلغ من المال بطريق الاحتيال بأن أرسل اليه طردا به أحجارا واشترط عدم تسليمه اليه الا بعد دفع القيمة موهما أنه نحاس ، لأن جريمة النصب لا تتوافر الا اذا كان القصد منها سلب ثروة الغير كلها أو بعضها ولم يكن عند المتهم هذا القصد ، لأنه انما أراد بالطريقة التى اتبعها الحصول على دينه الذى ماطله فيه المدين كثيرا ، وهى طريقة مقاصة جبرية ممقوتة وغير مشروعة ولكنها على كل حال لا تكون جريمة النصب(١٦٧) ٠ وهو حكم منتقد لأن الجانى قد صدرت من جانبه وسيلة احتيالية توصل بها الى الحصول على المبلغ من المجنى عليه ، ولا ينفى من قيام الجريمة انشغال ذمته بمبلغ من المال ، فالقصد الجنائى متوافر ولكن باعث التخالص لا شأن له فى وجود الجرم(١٦٨) ، مثل الدائن الذى يسرق من مال مدينه ما يعادل دينه ٠

ويستوى فى عدم الاعتداد بالباعث مشروعيته أو عدم مشروعيته حتى ولو كان عدم المشروعية متوافرا فى حق المجنى عليه ، كمن يسلم ماله تحت تأثير وسيلة احتيال زعم بها الجانى امكان تحقيقه لغرض غير مشروع(١٦٩) ٠

بحجة عدم ذكره سوء القصد اذا كان مفهوما بالبداهة من الوقائع التى بينها الحكم بيانا كافيا (نقض ١٩٢٩/٤/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٢٥) ٠

(١٦٦) نقض فرنسى ١٩٤٣/١٢/١٥ بلتان ق ١٥٣ ، روسليه بند ٦٥٨ ٠

(١٦٧) نقض ١٩١٢/٦/٢٢ الحقوق س ٢٨ ص ١٢ ٠

(١٦٨) القللى ص ٢٣٨ ، الشاوى ص ١٣٥ ٠ وقد قضى بتوافر جريمة النصب فى حالة دائن أرسل برميلا بالسكة الحديدية وأوهم مدينه أن به زيتا فى حين أن ما به كان ماء وسلم بوليصة الشحن للمدين وقبض منه الثمن بقدر الدين (تلا الجزئية ١٩١٦/٩/١٠ المجموعة الرسمية س ١٧ ص ٢٠٥) ٠

(١٦٩) أحمد أمين ص ٧٥٧ ، الشاوى ص ١٣٥ ٠ ونقض ١٩٢٣/٢/٦ المحاماة س ٣ ق ٣١٩ وجاء به أن تلوث المجنى عليه بالجريمة التى استعان بها المتهم على الاحتيال عليه

الشروع في النصب

قلنا عند كلامنا على الشروع في جريمة السرقة أن الرأى الذى استقر عليه الفقه والقضاء في مصر في تعريف بدء التنفيذ - وهو الركن المادى في الشروع - هو الأخذ بالمذهب الشخصى والذى يعرفه بأنه الفعل الذى يؤدى مباشرة الى ارتكاب الجريمة فيكشف بذلك عن نفسية خطيرة في الجانى . ولقد قرر المشرع العقاب على الشروع في جنحة النصب بقوله : « أما من شرع في النصب ولم يتممه ... » .

ويتوافر الشروع في جريمة النصب اذا ما ألقى الجانى بوسيلة الاحتيال التى أعدها للاستيلاء على مال المجنى عليه فاكتشف الأخير تلك الحيلة ولم يسلمه المال وهى صورة الجريمة الخائبة(١٧٠) ، او لم يكتشفها وضبطت الجريمة وقت تسليم المال وهى صورة الجريمة الموقوفة(١٧١) . ومن المقرر أن الطرق الاحتيالية من العناصر الأساسية الداخلة في تكوين الركن المادى لجريمة النصب وأن استعمال الجانى اياها يعد من الأعمال التنفيذية(١٧٢) . وكل الأفعال التى يمهد ويستعد بها الجانى لمقارفة الجريمة تعد من الأعمال التحضيرية : فالدجال الذى يؤثث مكانا من الداخل والخارج على شكل عيادة طبية ويعين فيها ممرضا ، تعد أعماله هذه أعمالا تحضيرية لجريمة النصب . أما من يتقدم الى المجنى عليه بمزاعمه الكاذبة ويتدخل شخص آخر لتأييد تلك الأكاذيب فيعد ما صدر منهما من أعمال التنفيذ المكونة للشروع . والشأن كذلك فيما تسمى باسم كاذب أو اتصف بصفة

وسلب ماله لا يعفى مرتكب النصب من العقاب . فاذا كان الجانى قد اوهم المجنى عليه بأن له نفوذا لدى القضاء وحصل بواسطة هذا الايهام وما ارتكب من الطرق الاحتيالية على مبلغ من المال بدعوى أنه سيدفعه الى القضاء على سبيل الرشوة واغتاله لنفسه فكل ما يمكن أن ينجم عن تلوث المجنى عليه بجريمة الرشوة أنه يصبح غير محق قانونا في مطالبة الوسيط رد ما أخذه منه على ذمتها لأن سبب التعاقد محرم قانونا .

(١٧٠) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٢ .

(١٧١) يذهب جارو الى أنه لا يتصور وجود الجريمة الخائبة مجرد تسليم المال للجانى يجعل الجريمة تامة (جـ ٦ بند ٢٥٧٢) .

(١٧٢) نقض ١٩٧١/٦/٢٠ أحكام النقض س ٢٢ ق ٢١٨ ، ١٩٧٢/٥/٢٩ س ٢٣ ق ١٩٤ ، ١٩٦٩/١/١٣ س ٢٠ ق ١٤ « ان طرق الاحتيال مجردة عن كل فعل يراد به الاستيلاء على الشىء المراد سلبه تعد أعمالا تحضيرية فقط ، ولا يبدأ الشروع الا اذا سعى مرتكب الاحتيال الى حمل المجنى عليه على التسليم » أحمد أمين ص ٧٤٨ ، القللى ص ٢٤١ ، أبو السعود ص ٨٠٥ .

غير صحيحة لدى المجنى عليه فهو بفعله قد خرج من دور النية الى مرحلة التنفيذ ، وان لم توجد مرحلة تحضيرية ٠

وقد اعتبرت محكمة النقض شروعا فى نصب حالة شخص أرسل الى آخر مبلغ أربعين جنيها فبعث المرسل اليه برسالة أثبت فيها استلامه للمبلغ دون تحديد قدره ، فانتهز المرسل هذه الفرصة وحرر على ظهر الرسالة خطابا صادرا منه يفيد أنه يرسل للمرسل اليه مبلغ أربعمائة جنيه ٠ وجعل تاريخه يوما سابقا على ذلك اليوم الذى أثبته المرسل اليه ، ثم رفع المرسل دعوى ضده يطالبه بمبلغ أربعمائة جنيه ٠ وثبتت الوقائع على الوجه سالف الذكر ، ولم تر محكمة النقض فى الواقعة تزويرا ولكن شروعا فى نصب تأسيسا على أن كتابة المتهم على ظهر الخطاب بحيث يفهم منه خطأ أن الكتابة الثانية هى رد على الأولى هى من طرق الاحتيال وتوجب الاعتقاد بوجود واقعة هى فى الحقيقة مزورة(١٧٣) ٠ ونحن نرى أن هذه الواقعة لا يتوافر فيها الشروع فى النصب لأن مبنى الجريمة هو الاستيلاء على مال المجنى عليه بحيلة يخدع بها وتؤدى الى تسليم المال للجانى ، ووسيلة الجانى هنا موجهة الى القاضى ، أما المجنى عليه فهو أول من يعلم بكذب الجانى ولن ينخدع به ٠

هل يتوفر الشروع فى جريمة النصب اذا كان تمام الجريمة مستحيلا ، أى هل يقوم الشروع اذا كان الغرض الذى يهدف اليه الجانى يستحيل تحقيقه سواء أكان مرجع الاستحالة هو انعدام موضوع الجريمة أو عدم صلاحية الوسيلة ؟٠ انتوى شخص مثلا الاستيلاء على بعض مال المجنى عليه بطريق الحيلة وكان الأخير لا يملك مالا ، أو التجأ الجانى الى وسيلة مفضوحة للاستيلاء على بعض مال الغير ٠ كمن يزعم أنه طبيب حكومى ويلبس جلبابا ومعطفا أبيض ، أو اذا تقدم شخص بمزاعمه الكاذبة التى تتوفر بها الطرق الاحتيالية الى شخص حاد الذكاء لا تنطوى عليه ألاعيب المحتالين ، أو الى رجل من رجال الشرطة يعرف أمر المحتال سلفا فهل يمكن القول بتوافر الشروع فى هذه الصور وأشباهها ؟ ٠

لقد عرضنا للخلاف حول العقاب على الجريمة المستحيلة فى أكثر من موضع بهذا المؤلف ٠ والرأى الغالب هو التفرقة بين الاستحالة المطلقة

---

(١٧٣) نقض ١٩٠٢/٤/١٩ المجموعة الرسمية س ٤ ص ٣٦ ٠

والاستحالة النسبية ، والعقاب على الثانية دون الأولى · ففي صـورة من يزعم أنه طبيب بمظاهر فاضحة لا يقوم الشروع في جريمة النصب لعـدم صـلاحية الوسـيلة اطلاقا(١٧٤) · وأما الاحتيـال على شخص حاد الذكاء أو على رجـل شرطة يعلم سلفا بخداع الجاني له يجعـل الشروع متوافرا اذ يجوز أن ينخدع غير المجني عليـه بالنصب(١٧٥) ، وكذلك في صـورة انعدام المال لدى المجني عليه(١٧٦) ·

العقـوبة

متى توافرت أركان جريمة النصب حق العقاب على مرتكبها ولا يؤثر في هـذا قيام المجني عليه بالتصالح مع الجاني ، أو استرداده المبلغ الذي استولى عليـه المتهم بطريق الاحتيال(١٧٧) · وانما يصح أن يـكون سببا للتخفيف فقط وهو أمر يرجع الى تقدير محكمة الموضوع(١٧٨) ·

ويثور التسـاؤل عما اذا كان تحـريك الدعوى الجنـائية في جريمة النصب يتوقف على شكوى من المجني عليه أو وكيله الخاص في صورة ما اذا كانت الجريمة قد وقعت بين زوج وزوجته أو بين أصول وفروع قياسا على حكم المـادة ٣١٢ من قانون العقوبات والتي سلف الـكلام عليها عند دراسة جريمة السرقة ، تأسيسا على وحـدة الحـكمة وهي مراعاة صـالح العائلة ، أم لا ينطبق حكم المادة ٣١٢ بنـاء على ما جاء بالنص هو استثناء من القواعد العامة لا يصح القياس عليه ·

---

(١٧٤) رؤوف ص ٣٧٣ · تعتبر الجريمة مستحيلة اذا لم يكن في الامكان تحققها ، كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة بالمرة لتحقيق الغرض الذي يقصده الفاعل (نقض ١٩٦٥/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٦٦) ·

(١٧٥) نقض ١٩١٣/١٢/١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ ق ١٩ · ومع ذلك قضي على العكس بأن الغش المستوجب للعقاب في جريمة النصب هو الذي ينخدع به المجني عليه . فاذا كان المجني عليه عالما بحقيقة ما وقع من أساليب فهذا ينفي وقوع الجريمة بهذه الأساليب (نقض ١٩٣٨/٨/١٤ قضاء النقض ق ٨٤٦) · وراجع نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤ ·

(١٧٦) القللي ص ٢٤٤ ·

(١٧٧) نقض ١٩٨١/١٢/١ أحكام النقض س ٣٢ ق ١٧٥ ، ١٩٢٩/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٧٧ ، ١٩٤٤/٢/٢٨ جـ ٦ ق ٣٠٧ ، جارسون م ٤٠٥ بند ١٢٠ ·

(١٧٨) نقض ١٩٣٤/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٣٨ ·

قضت محكمة النقض بأن الحكمة من الاعفـــاء المنصوص عليــه فى المادة ٢٦٩ (٣١٢) من قانن العقوبات فى باب السرقة هى أن الشارع أراد أن يغتفر عما يقع بين أفـراد الأسرة الواحـدة من عدوان بعضهم على مال البعض الآخـر ، وذلك حرصـا على سمعة الأسرة واستبقاء لصـلات الود القائمة بين أفـرادها • واذا كانت جريمة النصب ممـاثلة لجريمة السرقة وحكمة الاعفاء واحدة فى كل الأحوال ، فيجب أن يمتد الاعفاء المنصوص عنه فى تلك المادة الى هذه الجريمة(١٧٩) • ونحن نرى أن هـــذا القضاء قد أقيم على أسس مقبولة لأنه يهدف الى مصلحة الأسرة التى يهم المجتمع رعاية الروابط بين أفرادها •

وقد قرر المشرع لجريمة النصب عقوبة الحبس • وقرر العقـــاب على الشروع فى جريمة النصب فقـــال : « أما من شرع فى النصب ولم يتمه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة » •

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات على أنه « يجوز جعل الجانى فى حـالة العود تحت ملاحظة الشرطة مدة سـنة على الأقل وسنتين على الأكثر » • ففضلا عن حق القاضى الاختيارى فى تشديد عقوبة النصب فى حالة العود اعمالا لنص المادة ١/٥٠ من قانون العقوبات ، فقد أجاز له المشرع أن يأمر بوضع الجانى تحت مراقبة الشرطة وهو حق اختيـارى كذلك • ومدة المراقبة ذات حدين ، أدنى وقدره سـنة واحدة وأقصى ومقداره سنتان ، شأنه شأن المراقبة المنصوص عليها بالنسبة للعود فى جريمة السرقة المنصوص عليه فى المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات •

ويجب أن يبين فى الحكم يوم بدء المراقبة • ولذا قضى بأنه اذا كان الحـكم قد رأى تطبيق المـادة ٣٣٦ من قانون العقوبات بفقرتيها على متهم وحكم عليه بالمراقبة الخاصة المنصوص عليها فى المادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم ٩٩ لســـنة ١٩٤٥ ولم يعين تاريخ بدء المراقبة فانه يـكون قد أخطأ اذ المراقبة المشار اليها فى هذه الفقرة الثانية من المادة ٣٣٦ انما هى المراقبة العامة المشار اليها فى المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ • ومقتضى ما نصت عليه المـادة ٢٤ من القـــانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ التى لا يزال العمل ساريا بها من أن مدة المراقبة تبـدأ من

---

(١٧٩) نقض ١٩٣٢/٢/٢٧ قضاء النقض ق ٩٠٧ •

اليوم المحدد فى الحكم هو وجوب تحديد بدء المراقبة التى تقضى بها المحكمة حتى يؤدى اغفال هذا التحديد الى عدم تنفيذ عقوبة المراقبة المقضى بها(١٨٠).

ويلاحظ أن الفرق بين جريمتى السرقة والنصب بصدد المراقبة التى قد يقضى بها هو أنه فى جريمة السرقة لا تصح الا اذا كانت الجريمة تامة كما سلف البيان ، وأما فى جريمة النصب فيصح القضاء بها ولو وقفت الجريمة عند حد الشروع لاطلاق النص(١٨١) .

وجريمة النصب تعد مماثلة للسرقة وخيانة الأمانة عند تطبيق أحكام العود .

---

(١٨٠) نقض ١٩٥٢/١/٨ قضاء النقض ق ٩٠٦ .
(١٨١) رؤوف ص ٤١٣ .

الفصل العاشر

جـــرائم الشـــيك

أصبحت للشيكات أهمية بالغة فى هذه الأيام نظرا لما تيسره للأفراد فى المعاملات ، فبدلا من ان يحمل الشخص معه مقدارا كبيرا من النقود ليوفى بهـا التزاماته فيكون عرضة للسرقة والضـياع ، يستطيع أن يعطى شيكا بالمبلـغ المطلوب ، وبمقدور المستفيد من هـذا الشيك أن يستوفى مقداره ويسلمه لمن يشـــاء ، فالشيكات تعتبر كالنقود وتقوم مقامها(١) . وتلك الخاصية التى للشيكات جعلت بعض الأفراد يسيئون استعمالها ويتوصلون بها الى الاستيلاء على بعض أموال الغير ، فيحررون شيكات بما اخذوا من مبالغ ، وعندما يروم المستفيد الحصول على المال المثبت قدره بالشيك من المسحوب عليه لا يجد لديه شيئا منه .

فاذا انتوى شخص اغتيال مال آخر وكان سبيله الى هـــذا الغرض اعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب لـــدى المسحوب عليه ، فيصح التساؤل عما اذا كان هذا العمل يعد جريمة أم لا .

اتجه رأى الى القول بأن هـــذا الفعل قد تعـــدى مرحلة الأكاذيب المجردة الى تلك المؤيدة بأشياء خارجيـــة وتوفرت بذلك الطرق الاحتيالية وهى الركن المـادى فى جريمة النصب ، ذلـــك لأنه وان كانت الأكاذيب المكتوبة لا تعد طرقا احتيالية الا أنه فى الصورة الراهنة قد خرجت الواقعة عن دائرة الكذب المجـرد الى ذلك المؤيد بتدخل شخص آخر هو المسحوب عليه الذى أسند اليه الجانى وجود رصيد قائم وقابل للوفاء بقيمة الشيك ، وعلى هذا متى توافر القصد الجنائى فقد قامت جريمة النصب وحق العقاب على هذا الأساس . وقد ذهبت بعض أحكام القضاء أول الأمر الى هـــذا الرأى(٢) . وعلى العكس من الرأى السابق ذهبت أحكام بعد هـــذا الى

---

(١) روسليه بند ٧١٣ .

(٢) نقض ١٩٠٥/١١/١٨ الاستقلال س ٥ ص ١٤ . استئناف مصر ١٩١٣/١/١١ الحقوق س ٢١ ص ٥ .

اعتبار فعل المتهم فى هـــذه الصورة لا يعد نصبا تأسيسا على أن الشيك مجرد كذب مكتوب ، ولا يكفى للعقاب على جريمة النصب اعطـــاء شيك لا يقابله رصيد ، بل يجب أن يستعمل الجانى لاغتيال المال ما يؤيد الكذب المحرر - أى الشـــيك - اما بتدخل شخص آخر أو بأشـياء خارجية حتى يمكن القول بأن ما صدر من الجانى يدخل فى نطاق الطرق الاحتيالية(٣) ٠

ولما للشيكات من أهمية بالغة لا سيما فى الأعمـال التجارية ، فقد تضمنت غالبية التشريعات نصوصا تعاقب بعض صور اعطاء الشيك ورأى المشرع المصرى أن يقطع الخلاف السالف البيان ٠ وأضاف نصا يعاقب من يعطى شيكا لا يقابله رصـيد قائم وقابل للسحب وألحقه بجريمة النصب مقررا ذات عقوبتهـا ، لما رآه من أنه من المتعـذر قانونا ادخاله فى مادة النصب ٠ وقد اقتبس النص من مشروع قانون العقوبات الفـرنسى وأدخله فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧(٤) ٠ فتنص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات على أن « يحكم بهـذه العقوبات كل من أعطى بسوء نية شـــيكا لا يقـابله رصـيد قائم وقابل للسحب ، أو كان الرصـيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد اعطـاء الشـيك كل الرصيد أو بعضه بحيث أصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك ، أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع » ٠

ويبين من نص المادة ٣٣٧ أن أركان الجريمة المنصـوص عليها فيهـا ثلاثة : اعطاء الشيك ، لا يقابله رصيد كاف ، القصد الجنائى(٤مكرر) ٠

---

(٣) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٣٠ ٠ وجاء به ان مجرد تقديم شيك لا يقابله رصيد قائم والاستيلاء على قيمة الشيك ليس فى ذاته جريمة معاقب عليها ٠

(٤) المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات ٠ وفى فرنسا أشير فى القانون الصادر سنة ١٨٦٥ الى أن اصدار شيك لا يقابله رصيد يعاقب عليه بعقوبة جريمة النصب اذا توافرت شروطها ، ولم يجعل منه جريمة خاصة خشية عدم تعميم استعمال الشيك ٠ ولكن نادرا ما كانت تتوافر أركان جريمة النصب ٠ ولذا جعل قانون ١٩١٧/٨/٢ اصدار شيك لا يقابله رصيد اذا كان الساحب سيىء النية جريمة خاصة ٠ وبموجب القانون الصادر فى ١٩٢٦/٨/١٢ اضيفت حالتا عدم كفاية الرصيد وقيام الساحب بأمر المسحوب عليه بعدم السداد ثم نقلت الأحكام الى القانون الصادر فى ١٩٣٥/١٠/٣٠ عندما قننت أحكام الشيك ٠

(٤ مكرر) يشترط لتحقيق جريمة اصدار شيك بدون رصيد توافر أركان ثلاثة هى اصدار ورقة تتضمن التزاما مصرفيا معينا هى الشـيك واعطاؤه أو مناولته للمستفيد وتخلف الرصيد الكافى القابل للصرف أو تجميده ، ثم سوء النية (نقض ١٩٧٥/٢/١٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ٣٦) ٠

ونتكلم عن كل من هذه الأركان .

أولا
الركن الأول : اعطاء شيك

يجب أن تكون الورقة التى يعطيها الجانى شيكا . ولم يتضمن القانون التجارى نصا بتعريف الشيك ، وانما تكلم عن أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع ، وذلك فى المادة ١٩١ فى الفصل السابع منه(٥) . وقد أثار هذا الوضع خلافا بين الشراح حول ما اذا كان المشرع يدخل الشيك بين تلك الأوراق من عدمه . وأما محكمة النقض فقد ذهبت فى قضائها الى أن الشيك يدخل ضمن الأوراق التى نص عليها فى المادة ١٩١ من القانون التجارى فقالت : « ان الشيك هو فى عرف القانون أداة وفاء يقوم فيه الورق مقام النقد ، ومن ثم وجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع ، وهو المعبر عنه فى المادة ١٩١ من قانون التجارة بالحوالة المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها ، وجاءت المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات حماية لصاحب الحق فيه(٥مكرر) .

ويمكن تعريف الشيك بما عرفه به القانون الفرنسى الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٨٦٥ فى المادة الأولى منه ، بأنه « محرر مكتوب فى شكل أمر بالدفع يتمكن بمقتضاه الساحب أو الغير من قبض كل أو بعض النقود المقيدة لذمة الساحب فى حسابه لدى المسحوب عليه » . ويتعين علينا تناول نوعين آخرين من الصكوك هى ما يطلق عليها شيكات البريد وشيكات السياحة أو شيكات المسافرين ، لنرى هل يطبق عليها قواعد التجريم الخاصة بالشيكات العادية من عدمه .

---

(٥) تنص المادة ١٩١ من القانون التجارى على أن أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع يجب تقديمها فى ظرف خمسة أيام محسوبا منها اليوم المؤرخة فيه اذا كانت مسحوبة من البلدة التى يكون فيها الدفع . وأما اذا كانت مسحوبة من بلدة أخرى فيجب تقديمها فى ظرف ثمانية أيام محسوبا منها اليوم المؤرخة فيه خلاف مدة المسافة .

(٥ مكرر) نقض ١٩٤٧/١/٢ مجموعة القواعد القانونية (مدني) جـ ٥ ص ٢٨٤ .

شيكات البريد : هى عبـــارة عن أمر بالدفع لـدى الاطلاع يمكن الساحب بمقتضاه من قبض كل أو بعض النقود القائمة والمقيـدة لحسابه لدى مصلحة البريد أو دفعها الى من يعينه من الغير . وقد نظمها فى مصر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٢٠ الخاص بانشاء فرع لحساب الأمانات بمصلحة البـريد وأذونات الخصم . وقد اختلف الـرأى فى مدى انطوائها تحت النصوص التى تجرم بعض صور التعامل بالشيكات . فذهب رأى الى عدم دخولها تحت نصـوص التجريم . لأنهـا تختلف بطبيعتهـا عن الشيكات العادية ، وليست قابلة للتداول اذ لا يجوز التنازل عنها ولا تحويلها ولها أحكامها الخاصة بها(٦) . وذهب رأى الى العكس لأنها عبارة عن أمر بالدفع يصدر من صاحب الحساب الى مصلحة البريد بدفع مبلغ معين من رصيده الدائن بمجـرد الاطلاع على الاذن ، وأن شروط الاذن من عـدم القـابلية للتـداول وعمـل البروتسـتو ليست من مسـتلزمات الشيك(٦مكرر) . وهو الرأى الراجح فى فرنسا(٧) . ونرى أنه ما دام من الممكن أن يصـدر الشيك لمصلحة شخص غير المودع ، فكأنه بذلك يحل محل النقود فى كونه أداة وفاء ، وتلك هى حكمة تشريع جريمة اصدار شيه لا يقـابله رصيد ، وما دامت متوافرة فى هذه الصورة فتمتد اليها أحكام التجريم .

شيكات المسافرين : هى عبـارة عن أوامر تسحبهـا مؤسسة على فروعها فى الجهات المختلفة من العـالم ويقصد بهـا تمكين السائحين من الحصول على النقود اللازمة لهم فى البلاد التى يقومون بزيارتهـا دون أن يضطروا الى حمل نقودهم معهم فيتعرضون لمخاطر ضياعها . فيستطيع حامل الشيك التوقيع عليـه لدى البنـك فى الخارج ويتسـلم النقود فورا ، وهو تصـدر عادة من بنوك كبيرة لها ثقـة عالمية . وقـد اختلف الرأى فى تحديد طبيعتها وما اذا كانت تأخذ حكم الشيكات العادية من عدمه . فذهب رأى الى أنها فى الواقع سندات اذنية أو هى خطابات اعتماد(٨) . ولكن الرأى الغالب يعدها شيكات صحيحة استنادا الى الفوائد العملية التى تتحقق منها(٩) . ولقد حاول الشراح تبرير هذا الرأى من الناحية النظرية

---

(٦) القللى ص ٢٥٩ .

(٦ مكرر) محسن شفيق ، القانون التجارى المصرى ، الأوراق التجارية ١٩٥٤ ، ص ٨٩٩

(٧) روسليه ص ٧١٤ ، لامبير ص ٤٩٣ .

(٨) القللى ص ٢٥٨ .

(٩) قضى بأن الشيك السياحى اذا حمل توقيعين لم يعد بينه وبين الشيك العادى أى فارق (نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٣) .

بالقـول ان من الواجب الاعتراف لـكل المؤسسات المملوكة لذات الشخص بنوع من الذاتية والاستقلال . فاذا سحبت احداها شيكات على الأخـرى ، وجب اعتبار الشيك كما لو كان مسحوبا بين شخصين منفصلين(١٠) .

بيـانات الشيك :

يجب أن يتوافر للصك عدة بيـــانات حتى تتحق له صفة الشـــيك وتوضح خاصيته فى كونه أداة وفاء تقوم مقام النقود .

ويقتضى الأمر بداءة انتعرض لوجوب أن يكون الشيك محررا ، ذلك أن مختلف البيانات التى تتطلب فى الشيك توصل الى كونه صكا محررا ، لأن تعرف طبيعة ورقة معينة وما اذا كانت تعتبر شيكا من عدمه يقتضى التحقق من بيـــانات خاصـــة وردت بها ، الأمر الـــذى يفترض بالضرورة تحرير الصك(١١) . فالأمر الصادر تليفونيا من شخص الى بنـــك يتعامل معه بدفع مبلغ من المـال الى شخص آخر معين يتقدم لاستلامه لا يقوم بها الشيك ، فالمحرر المكتوب وحده هو الذى يكون أداة وفاء وصـــالحا للتداول بين الناس شأنه شأن النقود .

ولا يهم شكل المحرر الذى أثبت به أمر الدفع ما دامت بياناته تؤدى معنى الشـــــيك . فلا يشترط فى الشـــيك أن يتم تحريره على نمـــــوذج معين(١٢) . فيستوى أن يكون ورقة بيضاء يحررها الساحب أو نموذجا مطبوعا من الشيكات التى تعـــدها المصارف . فقد قضى بأنه لا يشترط لزاما أن يكون الشيك محررا على نموذج مطبوع ومأخوذ من دفتر الشيكات الخاص بالساحب(١٣) . فمتى حرر على أية ورقة واحتوى على البيانات التى تفيد أنه شيك ، كان فى هـــذا الكفاية لترتيب مختلف الآثار القـانونية للتعامل بالشيكات . وعملا تسحب الشيكات على نماذج مطبوعة تعـــدها البنوك المسحوب عليهـا وتسلمهـا الى عملائها لهـــذا الغـــرض وتسهيلا للمعاملات .

---

(١٠) محسن شفيق ص ٧٥٢ .
(١١) محسن شفيق ص ٧٥١ .
(١٢) مصطفى طه ، الأوراق التجارية ، ١٩٥٨ ، ص ٢٣٥ .
(١٣) نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٧ .

ومتى كن الشيك محررا فلا أهمية بعد هذا لأن يقوم بتحريره الساحب(١١ مكرر) نفسه أو وكيلعنه أو أحد موظفيه او حتى المستفيد مدام التوقيع عليه للساحب(١٤) ٠ كما أنه لا أهمية للمادة التى يحرر بها الشيك سواء المداد العادى أو الحبر الجاف أو الأقلام الكوبيا ، وان كان من الأفضل استعمال المواد غير سهلة المحو أو التزوير دفعا لمظنة التلاعب بالشيكات ٠ ويجوز تحرير الشيك بأية لغة ما دامت معروفة لأطراف العلاقة القانونية الناشئة عن الشيك ويستطيعون بهذا طرحه للتداول في المعاملات(١٥) ٠

ولا يشترط ذكر لفظ شيك كتابة فى متن الصك ٠ ويذهب الفقه والقضاء الى أن اغفال كتابة لفظ شيك لا يترتب عليه فقدان الصك لصفته هذه فى تقرير أحكام المسئولية الجنائية ، أى حينما تتوافر احدى جرائم الشيك(١٦) ٠ وفى رأينا أن اشتراط ذكر كلمة شيك فى الصك لا تخلو من فائدة عملية ، اذ يكشف بمجرد الاطلاع عليه عن حقيقته ٠ على أنه من الناحية الجنائية ينبغى الاعتماد على الأمر الواقع ، فما دامت الورقة تحمل مقومات الشيك وتؤدى وظائفه ولو لم تحمل لفظ الشيك ، يتعين منحها الحماية الجنائية عملا على انتشارها وتعزيزا للثقة فيها ، والا لو قيل بالعكس لكان فى مقدور بعض الأشخاص سيئى النية الافلات من المسئولية الجنائية باغفال لفظ الشيك وتضييع الحكمة من التجريم(١٧) ٠

١ ـ تاريخ انشاء الشيك

الأصل أن يذكر فى الشيك تاريخ اصداره فيكون ضمن بياناته ، ولهذا البيان أهميته ، اذ على أساسه يتحدد الوقت الذى كان ينبغى أن يوجد فيه مقابل الوفاء ـ بافتراض أنه حرر فى التاريخ الثابت به ـ لتحديد المسئولية الجنائية ٠ ولكن هل يؤثر على صحة الشيك عدم اثبات تاريخ له ؟

(١٣ مكرر) لا يوجد فى القانون ما يلزم أن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب وفقط يتعين أن يحمل الشيك توقيع هذا الأخير لأن خلوه من هذا التوقيع يجعله ورقة لا قيمة لها ولا يؤبه بها فى التعامل (نقض ١٩٨١/٥/٢٧ أحكام النقض س ٣٢ ق ١٠٠) ٠

(١٤) نقض ١٩٧١/٤/٢٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩٠ ، ١٩٧٣/٣/١٩ س ٢٤ ق ١٧٦ ٠

(١٥) حسن المرصفاوى ، جرائم الشيك ، ١٩٨١ ص ٤٦ ٠

(١٦) كابرياك ، الشيك ، ١٩٤٩ ص ٤٦ ٠

(١٧) حسن المرصفاوى ص ٤٧ ٠

يذهب القضاء الى أنه يكفى وجود تاريخ على الشيك قبل تقديمه للمسحوب عليه فلا يؤثر على صحة الشيك عدم اثبات تاريخ له ، ففى مقدور المستفيد أن يحرر التاريخ يوم تقديمه للمسحوب عليه . فقد قضى بأنه اذا كان الثابت بالحكم أن الشيك موضوع الدعوى كان به تاريخ قبل تقديمه للمسحوب عليه ولم يكن يقابله رصيد ، فان تبرئة مصدر الشيك بقوله انه وقت تحريره لم يكن به تاريخ ، ذلك يكون خطأ فى القانون ، فان اعطاء الشيك الصادر لمصلحته بغير تاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد فى وضع التاريخ قبل تقديمه الى المسحوب عليه(١٨) .

ولكن ما الرأى اذا حرر الشيك فى تاريخ معين وكان مستحق الوفاء فى يوم لاحق على اليوم الذى حرر فيه ، هل تفقد الورقة صفات الشيك فلا تعد أداة وفاء وانما مجرد أداة ائتمان ، أو لا أثر لهذا الأمر وتبقى للورقة خصائص الشيك ؟ وفى هذه الحالة اما أن يكون الساحب قد أثبت تاريخ السحب وتاريخ الوفاء على الشيك واما أن يكون قد اكتفى بإثبات التاريخ الأخير فقط .

ففى الصورة الأولى اذا حرر تاريخان على الورقة فانها تفقد صفة الشيك ولا تصبح محلا لتوقيع العقاب ، لأن الشيك يقوم مقام النقود ، أى أنه أداة وفاء يجوز لحامله أن يتعامل به كالنقود فى تسديد الديون ، وفى الصورة الماثلة تنتفى هذه الصفة من الورقة(١٩) . وقد قضى بأن طبيعة الشيك كأداة وفاء تقتضى أن يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الوفاء ، بمعنى أن يكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه بغض النظر عن وقت تحريره . واذ كان الشيك بعد التأشير عليه باستنزال ما دفع من قيمته الأصلية قد حمل تاريخين فقد فقد بذلك منذ هذه اللحظة والى حين تقديمه للبنك مقوماته كأداة وفاء تجرى مجرى النقود وانقلب الى أداة ائتمان ، فخرج بذلك عن نطاق تطبيق المادة ٣٣٧ عقوبات التى تسبغ حمايتها على الشيك بمعناه المعروف به قانونا(٢٠) . وأنه لا عقاب على

---

(١٨) نقض ٢/١٠/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٢٨ ، ١٩٧٤/٣/١٠ س ٢٥ ق ٥٥. ١٦/٢/١٩٧٣ س ٢٤ ق ٧٦ ، ١٩٧١/٤/٢٥ س ٢٢ ق ٩ ، ١٩٥٢/٦/١٠ س ٣ ق ١٠ . القللى ص ٢٥٦ .

(١٩) محمد صالح ، شرح القانون التجارى ، ج ٢ ، ١٩٤٠ ص ٣٨٦ .

(٢٠) نقض ٩/٤/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٦٤ ، ١٩٧٥/٦/٩ س ٢٦ ق ١١٨ .

الورقة الصادرة فى تاريخ معين على أن تكون مستحقة الدفع فى تاريخ آخر وتحمل هذين التاريخين(٢١) ٠

وفى الصورة الأخرى اذا حرر الشيك فى تاريخ معين لم يثبت به ، وكان تاريخ الوفاء لاحقـــا له فان هـــذا لا يؤثر على صحة الشيك ، ومهما ثبتت هـــذه الواقعة فانها لا تنفى امكان عقاب مصدر الشيك ان لم يوجد مقابل الوفاء قائم وقابل للسحب وحتى لو كان المستفيد يعلم بذلك(٢٢) ٠ والحكمة فى هذا أن الشيك يعد أداة وفاء لا سيما فى الأعمال التجارية ٠ ومن الأهمية بمكان حماية الغير الحسن النية(٢٣) ٠

فمتى كان الشيك يحمل تاريخا واحدا فانه يعتبر صادرا فى التاريخ المثبت فيه(٢٤) ٠ ولا يقبل من ساحبه القول بأنه فى حقيقة الأمر صـــدر فى تاريـــخ سابق(٢٥) ٠ وطلب تحقيق ذلـــك لا يـــكون مســـــتأهلا ردا صريحا(٢٦) ٠ واذا حرر شخص عدة شـــيكات تصرف فى تواريخ مختلفة وكان كل شيك منهـــا لا يحمل الا تاريخا واحـــدا فانه يكون قد ارتكب الجريمة المنصوص عليها فى المـــادة ٣٣٧ عقوبات(٢٧) ٠ ولا يجوز اثبـــات ما يخالف ظاهر الشيك ولا الاعتداد فى هذا الصدد بتاريخ التحويل(٢٨) ٠ أو أنه حصل اتفاق بين المتهم وبين المجنى عليه على استبدال الدين وسداده على أقساط(٢٩) ٠ واذا كان الحكم الصادر باشهار افلاس المتهم قد صـــدر قبل التاريخ الذى يحمله الشيك وجب أن ينظر الى هـــذا الشيك على أنه أعطى بعـــد اشهار الافلاس فى وقت لم يـــكن له فيه رصـــيد قائم وقابل للسحب(٣٠) ٠ والـــدفع بأن الشـــيك يحمل تاريخين هو من الدفـــوع

---

(٢١) نقض ١٩٤١/١١/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٠٠ ٠
(٢٢) نقض ١٩٥٢/٣/٤ قضاء النقض ق ٩٤١ ٠
(٢٣) مصطفى طه ، ص ٢٤١ ٠
(٢٤) نقض ١٩٥٤/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ ق ٨٦ ٠
(٢٥) نقض ١٩٥٢/١٠/٢٨ أحكام النقض س ٤ ق ٣ ٠
(٢٦) نقض ١٩٤٨/٦/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦١٤ ٠
(٢٧) نقض ١٩٥٠/١١/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٨٧ ٠
(٢٨) نقض ١٩٥٠/١١/٧ أحكام النقض س ٢ ق ٥٤ ٠
(٢٩) نقض ١٩٥١/١٢/١٠ أحكام النقض س ٣ ق ٩٩ ٠
(٣٠) نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٥ ٠

الموضوعية التى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض(٣١) ٠

وفى حكم لمحكمة النقض قررت أنه لا يغير من قيام جريمة اعطاء شيك بدون رصيد أن يكون تاريخ استحقاق الشيك مغايرا لتاريخ اصداره الحقيقى طالما أنه لا يحمل الا تاريخا واحدا ، اذ أن تأخير تاريخ الاستحقاق ليس من شأنه فى هذه الحالة أن يغير من طبيعة الشيك ومن قابليته للتداول واستحقاقه الدفع فى تاريخ السحب بمجرد الاطلاع ٠ فاصدار شيك على هذا الوضع يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات ما دام الساحب يعلم بعدم وجود رصيد قائم فى التاريخ المثبت بالشيك ، وبذلك يندمج ميعاد الاصدار فى ميعاد الاستحقاق وتنتقل ملكية مقابل الوفاء الى المستفيد بمجرد اصدار الشيك وتسليمه اليه ٠ أما تقديم الشيك الى البنك فلا شأن له فى توافر أركان الجريمة ، بل هو اجراء مادى يتجه الى استيفاء مقابل الشك ، وما افادة البنك بعدم وجود الرصيد الا اجراء كاشف للجريمة التى تحققت باصدار الشيك واعطائه لنمستفيد مع قيام القصد الجنائى ، سواء عاصر هذا الاجراء وقوع الجريمة أو تراخى عنها(٣٢) ٠

وهناك رأى يذهب الى القول بأن الورقة بوضعها الذى أشرنا اليه لا تصلح شيكا وانما هى مجرد وعد بالدفع ، وجعل فى حكمها الشيك الذى لم يثبت له تاريخ(٣٣) ٠

٢ ـ مكان انشاء الشيك

يذكر عادة فى نماذج الشيكات المطبوعة بيان مكان سحب الشيك ، وهذا البيان وان كانت له أهمية فى تحديد الاختصاص ، الا أنه لا أثر اطلاقا لاغفاله أو ذكره على طبيعة الورقة وكونها شيكا ، لأن أى الأمرين لا يؤثر على وظيفتها(٣٤) ٠ ولذا قضى بأن مكان سحب الشيك ليس من

---

(٣١) نقض ١٩٧١/٦/٢٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢١ ، ١٩٧٤/١٢/٩ س ٢٥ ق ١٨١ ٠

(٣٢) نقض ١٩٨٤/٤/٥ أحكام النقض س ٣٥ ق ٨٦ و١٩٦٢/١٢/١٧ س ١٣ ق ٢٠٤ ٠ وصورة أخرى فى نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٤ ٠

(٣٣) أشار اليه القللى ص ٢٥٥ ٠

(٣٤) محسن شفيق ص ٨٣٨ ٠

البيانات الجوهرية التي يترتب عليها فقدان الشيك لصفته في القانون التجاري(٣٥) ٠

٣ — اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه)

المسحوب عليه في الشيك هو من يلتزم بأداء قيمته الى المستفيد ، أي من أصدر اليه الساحب الأمر بالوفاء ٠ ويشترط أن يكون المسحوب عليه محددا بشكل ناف لكل تجهيل حتى يتمكن الحامل من الاهتداء اليه واستيفاء قيمة الشيك(٣٦) ٠ فاذا لم يحدد المسحوب عليه فقد الصك صفته كشيك وصلح لتحديد علاقة المديونية بين الساحب والمستفيد(٣٧) ٠ ويستوى أن يكون المسحوب عليه مصرفا أو فردا من الأفراد ، وان كان الغالب أن يكون مصرفا ٠ وتشترط بعض التشريعات أن يكون المسحوب عليه مصرفا ٠

ولكن هل يلزم أن يكون الساحب والمسحوب عليه شخصين مختلفين أو يجوز أن يكون الساحب هو المسحوب عليه ؟ الأصل في الشيكات أنها أوامر بالدفع تصدر من شخص الى آخر بما يقتضي تغايرهما ، ومع هذا فليس ثمة ما يمنع من أن يصدر الساحب أمره الى بعض فروعه ، كما كما هو الشأن بالنسبة الى شيكات السياحة أو شيكات المسافرين(٣٨) ٠

٤ — اسم المستفيد

المستفيد من الشيك هو من صدر لمصلحته ، أي من أريد له ابتداء اقتضاء قيمة الشيك من المسحوب عليه ٠ ويجب تعيين المستفيد بشكل محدد سواء أكان لشخص معين أو لأمره أو لحامله ، فقد يرفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك عند التباس الأمر عليه ٠

ويجوز أن يكون المستفيد هو الساحب ، فاذا فرض أنه عند تقديمه للبنك المسحوب عليه لم يكن له مقابل وفاء ، فهل تقوم الجريمة في هذه الصورة ٠ ذهب رأى الى أنه يجوز للنيابة العامة اقامة الدعوى الجنائية على

---

(٣٥) نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٧ ٠

(٣٦) مصطفى طه ص ٢٣٠ ٠

(٣٧) محسن شفيق ص ٧٩٧ ٠

(٣٨) محسن شفيق ص ٢٧٥ — مصطفى طه ص ٣٠٦ ٠

الساحب[٣٩] . واتجه رأى الى القول بأن الورقة لا تعتبر شيكا بالمعنى الصحيح ، ولا تتحقق الجريمة الا اذا أطلق الساحب الشيك للتداول . والمادة ٣٣٧ عقوبات لا تعاقب على انشاء شيك بدون رصيد وانما على اعطائه أي اصدار واطلاقه فى التداول ، ولا تبدأ هذه العملية الا منذ اللحظة التى يخرج فيها الشيك من حيازة الساحب الى حيازة الغير[٤٠] . والرأى الأخير هو الأسلم فى نظرنا ، لأن حكمة العقاب على اصدار شيك لا يقابله رصيد هى حماية الغير الحسن النية . وفى هذه الصورة اما أن الساحب لا يعلم بأن لا رصيد له ومن ثم لا محل لبحث قيام الجريمة لانتفاء القصد الجنائى ، واما أن يعلم بذلك وعندئذ لا يتصور وجود شخص يضار من اصدار مثل هذا الشيك ، وليس معنى هذا اشتراط الضرر فى الجريمة ، وانما انتفاء الحكمة يعنى انتفاء الجريمة على الوجه الذى حوزها به القانون وعندئذ سوف يرد المسحوب عليه الشيك الى الساحب دون صرف قيمته .

٥ ـ الأمر بالدفع

يصدر الأمر بالدفع من الساحب الى المسحوب عليه ، وبموجبه يقوم الأخير بأداء قيمة الشيك الى المستفيد فيه من النقود المقيدة لديه لمصلحة الساحب . وبهذا الأمر تتحقق فائدة الشيك فى أنه يقوم مقام النقود فى الوفاء ، وأداء الشيك لوظيفته فى القيام مقام النقود يقتضى أن ينصب الأمر على مبلغ محدد من النقود[٤١] ، فيقال ادفعوا مبلغ كذا ، فان كان الأمر بالدفع منصبا على غير النقد فقد الصك صفته كشيك . فلا يعد كذلك من يحرر سندا ويأمر فيه آخر بأن يدفع الى ثالث قيمة المنقولات التى لديه . كذلك يفقد الشيك خاصيته اذا لم ينصب على مبلغ محدد من النقود ، فلا يصح القول ادفعوا الدين الذى فى ذمتكم ، أو ادفعوا الباقى من الحساب طرفكم أو المبلغ المتفق عليه بيننا لأن تجهيل المبلغ المستحق الوفاء ليس من طبيعة التعامل بالنقود ذاتها[٤٢] .

---

(٣٩) محمد صالح ص ٣٥٨ ، اذ قد يقدم الساحب الشيك الى المسحوب عليه ، حتى اذا امتنع عن الدفع حرر بروتستو عدم الدفع .

(٤٠) محسن شفيق ص ٧٩٧ .

(٤١) حتى ولو كان قوام الشيك نقدا أجنبيا (نقض ١٩٥٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٣) .

(٤٢) محمد صالح ص ٣٤٧ ، أمين بدر ، الأوراق التجارية ، ١٩٥٣ ، ص ٤٥٣ .

واذا حرر المبلغ الوارد بالشيك بالحروب والأرقام ووجد خلاف بينهما تعين الاعتداد بالأول ، وذلك لانتفاء مظنة الخطأ فيه • أما ان حرر المبلغ عدة مرات بالكتابة والأرقام أو بواحد منهما كان الاعتبار لأقل المبالغ قيمة لأن هـذا في صالح الساحب ، لا سيما ان روعي ما قد يترتب على أي النظرين من المسئولية الجنائية(٤٣) •

وحتى يحقق الشيك الغاية منه يجب أن يكون الأمر بالدفع منجزا ، أي غير معلق على شرط ، سواء أكان واقفا أو فاسخا ، لأن هـذا التعليق من شأنه عدم الوفاء بقيمة الشيك الا عند تحقق الشرط ، وهو ما ينافي طبيعة هذا الصك(٤٤) • فاذا ذكر في الشيك أن الدفع يكون عند حلول أجل معين أو تحقق شرط خاص فقدت الورقة صفتها كشيك واجب الدفع لدى الاطلاع عليه(٤٥) • وان اشترط البنك اخطارا سابقا من الساحب فان مؤدى هـذا تعليق أمر الدفع على شرط بما ينفي عن الصك صفته كشيك(٤٦) •

ويصح أن يوقع الساحب الشيك على بياض فلا تدرج فيه القيمة التي يحق للمستفيد تسلمها من المسحوب عليه ويعتبر الشيك صحيحا(٤٧) وقد أصدر من جانب الساحب بمجرد خروجه من يده • فاذا حرر المستفيد بالشيك المبلغ المتفق عليه وتبين أنه لا يوجد للساحب مقابل وفاء لدى المسحوب عليه قامت الجريمة • أما اذا ثبت أن المبلغ الذي أدرجه المستفيد يزيد عما اتفق عليه فلا يسأل الساحب عن ذلك لانتفاء قصده الجنائي ، الا اذا كان المبلغ الموجود لدى المسحوب عليه أقل من ذلك المتفق عليه أصلا بين الساحب والمستفيد • وقد قضى في فرنسا بأنه يرتكب الجريمة من يعطي شيكا على بياض دون رصيد(٤٨) •

---

(٤٣) كابرياك ص ٢٠ •

(٤٤) محمد صالح ص ٣٤٧ ، محسن شفيق ص ٧٩٨ •

(٤٥) القليل ص ٢٥٥ •

(٤٦) محسن شفيق ص ٧٥١ •

(٤٧) فهنا يعتبر ان مصدر الشيك قد فوض المستفيد في وضع بيان القيمة قبل تقديمه الى المسحوب عليه (نقض ١٩٧١/٤/٢٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩٠ ، ١٩٧٤/٣/١٠ س ٢٥ ق ٥٥) •

(٤٨) باريس ، دالloز الأسبوعي ١٩٢٥ ص ٢٠٥ •

ولا ضرورة لأن يذكر فى الشيك بيان وصول القيمة نقدا ، وان ذكر هذا فانه لا يبطل الشيك ، وانما يجب على القضاء بحث قصد المتعاملين ، وهل أرادا انشاء كمبيالة أو شيك(٤٩) ٠

٦ ـ توقيع الساحب

يجب أن يكون الشيك موقعا من الساحب ، لأنه بغير هذا التوقيع لا يعدو الأمر مشروعا لشيك مجردا من كل قيمة بوصفه شيكا(٥٠) ٠ ولا يشترط ان يكون التوقيع محررا بذات المادة التى حرر بها صلب الشيك ، على أنه ينبغى أن يكون بيد الساحب فلا يجوز استعمال الآلة الكاتبة لسهولة التزوير فيها ٠ ويصح أن يكون التوقيع بلغة أخرى غير التى كتب بها الشيك ، فاذا كان محررا باللغة العربية جاز أن يكون التوقيع بلغة أجنبية والعكس صحيح ٠ ويوقع الساحب على الشيك فى أى جزء بنهاية الكتابة الواردة به ، اذ يفيد هذا صدورها منه وموافقته عليها ٠

ويحدث كثيرا أن يلزم أكثر من توقيع للساحب على الشيك حتى يقوم المسحوب عليه بأداء قيمته ، ويتحقق هذا غالبا فى الأحوال التى يمثل فيها الساحب بعض الهيئات أو المؤسسات أو غير ذلك من الجهات ، وحينئذ ينطبق على كل توقيع ما سلف بيانه من ناحية المادة المحرر بها التوقيع واللغة ٠

والأصل أن يوقع الساحب على الشيك بنفسه(٥١) ومع هذا فان القواعد العامة تجيز التوكيل فى التوقيع ، وهذا التوكيل قد يكون عاما أو خاصا بشيك معين ٠ وفى حالة التوكيل الخاص يستطيع الوكيل التوقيع على الشيك ويذكر صفته كوكيل ، وللمسحوب عليه أن يتحقق من هذه الصفة قبل صرف قيمة الشيك ٠ فاذا كان التوكيل عاما ـ وهو ما يجرى عليه العمل لا سيما بالنسبة الى الشخص المعنوى اذ يعتبر الممثل له بمثابة الوكيل ـ فان الموكل يخطر المسحوب عليه باسم الوكيل

---

(٤٩) محسن شفيق ص ٨٩٦ ، نقض ١٩٦٧/٤/١٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١٠٣ ٠

(٥٠) موسوعة داللوز جـ ١ ص ٣٧٤ بند ١٢ ٠

(٥١) الدفع بالتوقيع على الشيك تحت تأثير الاكراه ، وهو دفع جوهرى لما يترتب عليه ان ثبتت صحته من أثر فى تحديد المسئولية الجنائية للساحب (نقض ١٩٦٧/٤/١٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١٠٠) ٠

الذى يحقق له التوقيع على الشيكات وبنموذج من التوقيع ، وحينئذ يقوم المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيكات متى تحقق من صدورها من ذلك الوكيل ٠

والقواعد العامة تجعل من الوكيل ممثلا للموكل بمعنى أنه يتصرف باسمه ويأتمر بأمره ، وهو ما يدعو الى الاستطراد وبحث المسئولية الجنائية لكل منهما عن جرائم الشيك ٠ وأول الصور التى تعرض هى خروج الوكيل عن حدود الوكالة بمعنى أن يعطى شيكا بغير مقابل وفاء أو يمنع من صرفه أن يسترد بعض مقابل الوفاء دون موافقة الموكل أو خلافا لتعليماته ٠ ومن الطبيعى أن لا يسأل الأخير عن أية جريمة لأنتفاء قصده الجنائى ٠ أما الوكيل فانه الساحب الفعلى للشيك — ولو بصفة الوكالة — وهو يعلم بكل تصرفاته وآثارها ووجه ارادته نحو ، ومن ثم فانه يتحمل نتائجها وتحق عليه المسئولية الجنائية ٠

والصورة الأخرى التى يلتزم فيها الوكيل حدود الوكالة ، ومع هذا ترتكب احدى جرائم الشيك ، وحينئذ لا شك فى مساءلة الموكل بوصفه شريكا فى الجريمة متى توافرت أركان الاشتراك وأهمها القصد الجنائى ٠ أما الوكيل فتختلف مسئوليته وفقا لتوافر القصد الجنائى أو عدم توافره حسب كل حالة على حدة ٠ وقد قضى بأنه متى كان الثابت أن الطاعن هو الذى أصدر الشيك بوصفه وكيلا عن زوجته — صاحبة الحساب — دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب ، فانه يكون مسئولا ويحق عقابه بوصفه فاعلا أصليا للجريمة ، لأن وكالته عن زوجته صاحب الحساب لا تنفى أنه هو الذى قارف الجريمة التى أدين من أجلها(٥٢) ٠

ويجرى العرف فى المصارف على أن يودع الساحب نموذجا للتوقيع الذى يعتاد استعماله فى الشيكات ، وعلى أساسه تجرى المضاهاة فور تسليم الشيك فان تبينت المطابقة بين التوقيعين تم صرف قيمته ، أما اذا وجد خلاف أو ثار شك امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك ٠

فاذا رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك بسبب الاختلاف بين التوقيع الموجود عليه والنموذج الأصلى ، فهل يترتب على هذا مسئولية

---

(٥٢) نقض ١٩٦٣/٢/٥ احكام النقض س ١٤ ق ٢٢ ٠

الساحب جنائيا ؟ ان حل هذه المسألة يرجع فيه الى توافر أو عدم توافر القصد الجنائى لدى الساحب ، والى وقائع كل دعوى على حدة ، فاذا تبين أنه قد تعمد المغايرة فى التوقيع فكأنما قد أعطى شيكا ليس له مقابل وفاء قابل للصرف ، أما ان كان العكس - أى ان كان حسن النية لاهمال أو خطأ - فان مسئوليته الجنائية تنتفى ، وان كان هذا لا يمنع من ترتيب المسئولية المدنية ان توافرت شروطها .

السبب فى الشيك

المراد بالسبب فى الشيك هو أساس الالتزام الوارد به ، أى العلاقة القانونية التى من أجلها حرر الساحب الشيك لمصلحة المستفيد ، والقاعدة أنه يتعين حتى تجوز المطالبة بقيمة الشيك أمام المحكمة المدنية أن يكون سبب الالتزام فيه مشروعا ، فان اتسم بعدم المشروعية كان مصير الدعوى الرفض ، ومثالها المديونية بسبب دين قمار أو لعلاقة غير مشروعة .

ومتى كان الأمر كذلك من الناحية المدنية ، فهل يؤثر عدم مشروعية السبب على المساءلة الجنائية اذا توافرت احدى جرائم الشيك ؟ انه ما دام غرض المشرع من التجريم هو حماية التعامل بالشيكات على أساس أن الصك يعتبر أداة وفاء تحل محل النقود فى الدفع استوجب هذا أن لا يؤثر عدم مشروعية سبب اعطاء الشيك فى امكان المساءلة الجنائية ، ويتعين العقاب عند عدم وجود مقابل كاف وقابل للسحب أو غير ذلك من صور التجريم . ويقتصر عدم المشروعية فى السبب على العلاقة بين ساحب الشيك والمستفيد منه .

وقد اضطرد القضاء على هذه القاعدة ، فحكم بأنه اذا كان مظهر الشيك وصيغته يدلان على أنه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع وأنه أداة وفاء لا أداة ائتمان فان ما يقوله المتهم عن حقيقة سبب تحريره الشيك لا أثر له على طبيعته ، ذلك أن المسئولية الجنائية لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذى من أجله أعطى الشيك(٥٣) . وأن الشيك المسحوب وفاء لدين قمار لا يعفى

---

(٥٣) نقض ١٩٦٢/٢/٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٣ . ولا عبرة بالأسباب التى دفعت لاصدار الشيك لأنها قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية ما دام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام هذه الجريمة (نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ أحكام النقض س ٣٦ ق ٥٣) .

ساحبه من العقاب اذا لم يكن له رصيد مقـــابل فان المـادة ٣٣٧ عقوبات تعاقب كل من سحب شيكا ليس له مقابل وفاء مهما كانت حقيقة المبـلغ المحرر به · أما الدفع بأن الشيك قد سحب وفاء لدين قمار فلا يعتد به الا عند المطالبة بقيمته(٥٤) · وأنه لا عبرة في قيام الجريمة بسبب تحرير الشيك والغرض من تحريره(٥٥) ولا بعلم المستفيد وقت اسـتلام الشيك بعدم وجود رصيد للساحب في البنك المسحوب عليه(٥٥مكرر) ·

أثر الاخلال بالبيانات السابقة

بعـد أن ذكرنا البيانات التي ينبغي توافرها لاعتبـار الصك شيكا يتعين تعـرف الأثر القانوني للاخلال باحداها ، فان كان يسفر عن بطلان الورقة بوصفها شيكا هل يؤدى هذا الى انتفاء المسئولية الجنـائية ، وهل يترتب هذا الأثر بالنسبة الى الاخلال بأى واحد من تلك البيانات أم يقتصر الأمر على البعض منها دون البعض الآخر ؟

لقد أتجه رأى الى القول بأن القانون الجنائى قصد الى حماية الشيك بوصفه أداة وفاء وذلـك عن طريق حمـاية حامل الشـيك من عيب خفى لا يملك الوسيلة لادراكه بمجرد الاطلاع عليه ، وأما العيوب الظاهرة التى تخرج المحـرر عن اعتبـاره شيكا ، فلا حاجة بالحامل الى الحمـاية منها ، بل ان في هذه الحماية ضررا محققا بمقاصد التشريع ، اذ أنها تغرى الغير للخروج بالشـيك عن وظيفته واستعماله عوضـا عن الأوراق التجـارية أو استعماله وسيلة للضغط والارهاب(٥٦) ·

وفى رأينا أن تعرف أثر تخلف أحد البيـانات في الشيك ينبغى أن يرتبط بالحكمة من التجريم والفـائدة المرجوة من التعـامل بالشيكات · وذلك أن المشرع قد هدف الى حماية الثقة في ذلك الصك ليسهل تداوله · وفي هذه المسألة بالذات يبدو استقلال القانون الجنائى عن القانون التجارى

---

(٥٤) نقض ١٩٤٨/٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٤١ ·

(٥٥) نقض ١٩٦٠/١٠/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٦ ، ١٩٧٤/٢/١١ س ٢٥ ق ٢٨، ١٩٧٤/٣/١٠ ق ٢٥ ، ١٩٧٣/٣/١٩ س ٢٤ ق ٧٦ ·

(٥٥ مكرر) نقض ١٩٨٥/٦/٥ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٣٢ ·

(٥٦) أمين بدر ، معنى الشيك في خصوص المادة ٣٣٧ عقوبات · مصر المعاصرة س ٥: عدد ٢٧٥ ·

لاختلاف غاية تنظيم الشيكات فى كل منهما(٥٧) • ومن ثم فالبيانات التى ينبغى توافرها فى الشيك هى التى من شأنها أن تجعل منه أمرا بالدفع بمجرد الاطلاع عليه • وكل بيان ناقص لا يغير من هذه الصفة فى الورقة لا أثر له فى اعتبارها شيكا يصلح للمساءلة الجنائية مهما كان نظر القانون التجارى اليها ، فضلا عن أن القول بغير هذا يؤدى الى هروب كثير من الجناة الذين يستخدمون الشيك وسيلة للنصب بوضع عيوب شكلية فيه عند تحريره • والرأى الذى نقول به هو الذى يذهب اليه غالبية شراح القانون حيث يرون أن عدم استجماع الشيك للشروط القانونية أى عدم انتظامه لا يجرده من قيمته القانونية ويظل معتبرا شيكا تسرى على صاحبه عقوبة الشيك الذى ليس له مقابل وفاء(٥٨) •

وقد قضى بأنه اذا كانت الورقة التى أدين المتهم على اعتبار أنها شيك لا يدل مظهرها على أنها شيك بالمعنى المعروف قانونا ، اذ هى صيغت فى صورة خطاب الى مدير البنك مشفوع بعبارات التحية وتدل الفاظها على أنها صدرت فى يوم سابق على تاريخ استحقاقهما مما لا يجعلها أمرا بالدفع مستحق الأداء لدى الاطلاع فهى لا يصح اعتبارها شيكا ، والحكم الذى الذى يعتبرها كذلك يكون مخطئا فى تطبيق القانون(٥٩) • وكانت الورقة محررة كما يأتى : « جذب المحترم وكيل بنك مصر فرع طنطا — تحية طيبة واحتراما ، فى يوم عشرون ديسمبر سنة ١٩٤٩ ادفعوا لحضرة ٠٠٠٠٠ مبلغ عشرة جنيهات مصرية من حسابى الجارى بالبنك رقم ٠٠٠ وتفضلوا بقبول أسمى احترامى » • وفى رأينا أن عبارة التحية التى جاءت بالورقة لا تنفى عنها صفة الشيك فهى من باب التزيد ، وليس أدل على ما نقول من أن امتناع البنك عن الدفع كان مرجعه عدم وجود مقابل الوفاء أى أنه لو كان موجودا لقام بسداد قيمة الشيك الى المستفيد •

اثبات وجود الشيك

تطلب بعض البيانات فى الشيك لا يعنى ضرورة وجوده ماديا لامكان الحكم بالعقوبة فى احدى جرائم الشيك ، لأنه وان كان الصك فى ذاته

---

(٥٧) دى فابر ، مجلة العلم الجنائى سنة ١٩٤٠ ص ٤٦ •

(٥٨) كابرياك ص ٥١ ، محمد صالح ص ٣٥٨ •

(٥٩) نقض ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٣١ •

يعد جسم الجريمة وأحد أدلتها المادية ، الا أن اتلافه أو عدم امكان تقديمه أمام المحكمة لا يمنع من القضاء بالادانة متى توافرت أركان الجريمة واطمأنت المحكمة الى وجود الشيك فعلا وان لم يضبط أمامها(٦٠) . وقد قضى بأن عدم تقديم أصل الشيك لا ينفي وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ عقوبات . وللمحكمة أن تكون عقيدتها في ذلك بكل طرق الاثبات ، فلها أن تأخذ بالصورة الشمسية كدليل في الدعوى إذا اطمأنت الى صحتها(٦١) .

ولما كان الشرط الأساسي لجرائم الشيك هو كون الصك موضوعها شيكا اقتضى هذا من القاضي أن يبينه في حكمه ، فاذا نازع المتهم في كون الصك موضوع الاتهام شيكا تعين على القاضي الرد على هذا الدفاع الجوهري لأن من شأنه ان صح أن يؤدي الى عدم مساءلته . وقد قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه لم يعن بتحقيق هذا الدفاع الجوهري الذي لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوى ولم يرد عليه - وكان المتهم قد دفع بأن الشيك موضوع الدعوى لا تتوافر فيه الشروط الشكلية والموضوعية للشيك - وكان الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وان ذكر أن بيانات الشيك مثبتة بمحضر الشرطة الا أنه لم يتضمن ما يفيد أن المحكمة قد تحققت من أن السند موضوع الدعوى قد استوفى الشروط اللازمة لاعتباره شيكا ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع(٦٢) .

اعطاء الشيك

اعطاء الشيك يتحقق بطرحه للتداول ، أي بخروجه من حوزة الساحب لأنه حينئذ فقط تتحقق الحكمة من الحماية الجنائية(٦٣) . فلا يكفي مجرد

---

(٦٠) نقض ١٩٧٤/١٢/٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٨١ ، ١٩٧١/١/٤ س ٢٢ ق ٧ ، ١٩٦٦/١٠/٢٤ س ١٧ ق ١٨٨ .

(٦١) نقض ١٩٦٣/١١/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ١٣٨ ، ١٩٨١/١١/٢٦ س ٣٥ ق ١٨٦ .

(٦٢) نقض ١٩٦٢/١٠/١ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٦ ، ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ق ٣٧ ، ١٩٧٣/٢/١١ س ٢٤ ق ٣٢ .

(٦٣) محمد صالح ص ٣٠٨ .

عرض الشيك على الدائن دون تسليمه اليه(٦٤) . وقد قضى بأن الجريمة تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء للسحب ، اذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتطبق الحماية القانونية التى أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداء وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات(٦٥) . أما الأفعال السابقة على ذلك من تحرير الشيك وتوقيعه فتعد من قبيل الأعمال التحضيرية ما دام الشيك لم يسلم بعد الى المستفيد(٦٦) . وخروج الشيك من حوزة الساحب وطرحه للتداول واقعة مادية يقوم عليها الدليل بكافة وسائل الاثبات .

واذا قام الساحب بارسال الشيك المستفيد عن طريق البريد ، فانه الى أن يتسلم المستفيد الخطاب الذى يحتوى على الشيك يعتبر هذا أنه لم يخرج من حوزة الساحب ، ذلك أنه من المقرر فى أحكام القانون المدنى أن الرسالة بمحتوياتها تبقى على ملكية المرسل الى أن يتسلمها المرسل اليه .

واذا سلم الساحب الشيك الى وكيله لتسليمه الى المستفيد فهل يتحقق فعل الاصدار ؟ قد يقال ان مجرد خروج الشيك من حوزة الساحب يعتبر طرحا للتداول ، حتى ولو كان من تسلمه وكيلا للساحب ، وحكمة الحماية القانونية للشيكات وكونها أداة وفاء تقتضى اعتبار الشيك أنه قد طرح للتداول . ومن ناحية أخرى قد يقال ان الوكيل يمثل الموكل ، ومن ثم يعتبر الشيك كأنه ما يزال باقيا فى حوزة الساحب ولا يتحقق فعل الاصدار ، ونحن نميل الى الرأى الأول ، ذلك لأن المشرع قد اكتفى بالاصدار المادى دون القانونى أى بخروج الشيك من حيازة الساحب ماديا بانتقاله الى يد الوكيل وان كان من الوجهة القانونية لا يزال على ملك الساحب ، ولأن وجهة النظر هذه هى التى تتحقق فيها حكمة التشريع ، والا فيكتفى أن يسلم الساحب سيىء النية الشيك الى وكيل ثم يزعم بعد هذا أن الأخير قد تصرف فيه دون موافقته أو اذن منه ليفلت من المسئولية وهى أمور عسيرة الاثبات .

واذا سلم الساحب الشيك لشخص آخر لمناولته للمستفيد وعلق

---

(٦٤) موسوعة دالوز جـ ١ ص ٣٧٤ .

(٦٥) نقض ١٩٦٢/١٢/١٧ أحكام النقض س١٣ ق٢٠٤ ، ١٩٧٤/٣/١٠ س٢٥ ق٥٥ .

(٦٦) نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٥ .

المتداولة على شرط ما ، هل يتم الاصدار بمجرد التسليم الى ذلك الوسيط ، أم أنه لا يقع الا اذا سلم الوسيط الشيك الى المستفيد ؟ قضى فى فرنسا بأن الشيك لا يتم اصداره الا بتسليمه للمستفيد(٦٧) . وهو حكم منتقد لأن اصدار الشيك يتم بمجرد طرحه للتداول ، وما دام قد استوفى شروطه الشكلية فهو أداة وفاء ، فحماية الغير حسنى النية الذين يحتمل أن يقع الشيك فى أيديهم قبل تسليمه للمستفيد توجب القول بالعقاب فى مثل هذه الصورة(٦٨) .

ومتى خرج الشيك من حوزة الساحب فلا يهم ان كان قد سلم الى المستفيد أو لوكيله . فمتى كانت المحكمة قد استظهرت أن تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة وانما كان لوكيل المستفيد وأنه قد تم على وجه تخلى فيه الساحب نهائيا عما سلمه لهذا الوكيل ، فان الركن المادى للجريمة يكون قد تحقق(٦٩) . وتقديم الشيك الى البنك لا شأن له فى توافر أركان الجريمة ، بل هو اجراء مادى يتجه الى استيفاء مقابل الشيك ، وما افادة البنك من عدم وجود الرصيد الا اجراء كاشف للجريمة(٧٠) .

يحدث أن يكون خروج الشيك من حوزة الساحب قد تم جبرا عنه أو نتيجة لتصرف مشوب بالغش ، فهل يعتبر الركن المادى قد توافر فى حق محرره ؟ ان الواجب فى هذه الصورة هو تطبيق القواعد العامة فى المسئولية الجنائية وهى تتطلب لتوافرها تدخل ارادى من جانب الساحب لاعطاء الشيك ، فحيث تنتفى هذه الارادة ينعدم الركن المادى فليست هذه الجريمة من جرائم الاهمال ، ومن هم فلا مسئولية عليه . وفى حكم لمحكمة النقض قررت أن تقديم الطاعن مذكرة الى المحكمة ضمنها ظروف اصداره الشيك ومنعه من صرفه وحصول المدعى بالحق المدنى عليه بطريق النصب هو دفاع جوهرى ، وعلى المحكمة أن تعرض له استقلالا وتمحص عناصره وترد عليه بما يدفعه ان رأت اطراحه(٧١) .

وقضى بأن حالة ضياع الشيك وما يدخل فى حكمها وهى الحالات التى

---

(٦٧) استئناف ليموج ١٩٣٨/٦/٣ جازيت ١٩٣٨ - ٢ - ٣٤٠ .
(٦٨) القللى ص ٢٦٠ .
(٦٩) نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٩ .
(٧٠) نقض ١٩٦٤/١٢/٢٨ أحكام النقض س ١٥ ق ١٦٩ .
(٧١) نقض ١٩٦٥/١١/١ أحكام النقض س ١٦ ق ١٤٣ .

يتحصل فيهـا الشـيك عن طريق جرائم سلب المـال كالسرقة البسيطة والسرقة بظروف والنصب والتبديد وأيضا الحصول عليه بطريق التهديد . هي التي أتيح فيهـا للساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف الى حكم القضاء تقديرا من الشـارع بعلو حق الساحب في ذلـك المـال على حق المسـتفيد ، استنادا الى سبب من أسـباب الاباحة ، وهو ما لا يصدق على الحقوق الأخرى التي لابد لحمايتها من دعوى ولا تصلح سببا للاباحة(٧١مكرر) .

واذا ظهـر الشيك بمعرفة حامله ولم يـكن له رصـيد قائم وقابل للسحب ، فلا يسأل المظهر عن الجريمة المنصوص عليهـا في المـادة ٣٣٧ عقوبات ، ويستوى في هـذا أن يكون حسن النية أو سيئها . وهو أمر لا شك فيه في الحالة الأولى ، أي اذا كان المظهر حسن النية ، وهو في هذه الصورة الثانية لم يصدر شيكا(٧٢) . ولكن يصح أن يعـد مظهر الشيك شريكا للساحب اذا كان على اتفاق معه على تحريره وهو يعلم بأن لا رصيد له ليتمكنا بهذه بهذه الوسيلة من الاستيلاء على بعض مال المظهر اليه(٧٣) ، أو حتى اذا لم يكن غرضهما هو الاستيلاء على مال الغير(٧٤) . وهي الحالة التي يلجأ فيها المرابون الى التهديد بالتبليغ ضد الساحب في حالة عـدم الوفاء بالدين فهم يرتضون أن تحرر لهم شيكات ولو بغـير رصيد ويكون ضمانهم هو التهـديد سالف الذكر ، فاعتبارهم شركاء في الجريمة يجعلهم يترددون عند سحب المدينين لهذه الشيكات(٧٤مكرر) .

ولا يحول تظهير الشيك دون وقوع الجريمة من الساحب والمنصوص عليها في المادة ٣٣٧ عقوبات ، بل تقع الجريمة في هـذه الحالة على المظهر اليه طالما أنه قد أصـابه ضرر ناشئ منها ومتصل بهـا اتصـالا سببيا مباشرا(٧٥) . وعلى هذا فان صفة المدعية بالحقوق المدنية باعتبارها المظهر

(٧١ مكرر) نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ أحكام النقض س ٣٦ ق ٥٣ ، ١٩٧٩/١١/١٨ س ٣٠ ق ١٧٢ .

(٧٢) مصطفى طـه ص ٣٣٣ .

(٧٣) القللى ص ٢٦٢ .

(٧٤) القللى ص ٢٧٦ .

(٧٤ مكرر) محمد صالح ص ٣٨٨ .

(٧٥) نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨ .

اليها الأخيرة فى المطالبة بالتعويض الناشىء عن الجريمة تكون قائمة لوقوع الضرر المباشر عليها ، ولا يكون الحكم معيبا اذا هو التفت عن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الشأن لكونه قانونيا ظاهر البطلان(٧٥مكرر) ٠

ثانيــا
الركن المــادى : عدم وجود رصيد كاف

ضمن المشرع المـادة ٣٣٧ من قانون العقوبات صــور الركن الثـانى فى الجريمة ، بأن لا يكون للشيك رصيد قائم وقابل للسحب ، أو يقابله رصيد أقل من قيمة الشيك ، أو يسحب كل رصيد أو بعضه بحيث لا يفى الباقى بقيمة الشيك ، أو يأمر الساحب المسحوب عليه الشيك بعدم دفع قيمته ٠ ويتعين علينا ابتداء أن نعرض لمعنى الرصيد ٠

استعمل المشرع لفظ الرصيد والمقصود به مقابل الوفاء ، ذلك لأن الرصــيد هو ناتج العمــلية الحســابية بين جانبى الدائن والمدين للساحب فى ذمة المسحوب عليه ٠ ومقابل الوفاء فى الشيك عبارة عن دين نقــدى للساحب فى ذمة المسحوب عليــــه لأى سبب كان ، قابل للتصرف فيه ، ومســاو بالأقل قيمة الشــيك ، وهو الــذى يقتضى منـــه حامل الشيك أو المستفيد المبلغ المحرر به ٠

فيشترط فى مقابل الوفاء أن يكون نقــديا ، أى مبلغا من النقود ، لأن الشيكات تقوم مقامها فى الوفاء ٠ ومن ثم فانه متى كان مقابل الوفاء أى نوع من الأموال غــير النقود فقدت الورقة صفتها كشيك ٠ ومتى كان مقابل الوفاء موجودا فلا أهمية لمصدره ، أى يستوى أن يكون مديونية بين الســاحب والمسحوب عليــه أو تعهــد من جانب الأخــير أو فتــح حساب جار(٧٦) ٠

ويجب أن يكون الدين النقدى موجودا وقت اعطـاء الشيك لا وقت تقديمه فقط ، لأن الشيك أمر بالدفع مستوجب الوفاء لدى الاطلاع فى أى

(٧٥ مكرر) نقض ١٩٧٣/١١/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩١ ٠

(٧٦) حسن المرصفاوى ، جرائم الشيك ص ٨٥ ٠

وقت ، ولا تتحقق فيه هذه الخاصية بغير تطلب ذلك الشرط • وقد قضى بأنه لا عبرة بما يدفع به المتهم من عـــدم استطاعته الوفاء بقيمة الشيك بسبب شهر افلاسه ، اذ كان متعينا أن يكون هذا المقـابل موجودا بالفعل وقت تحرير الشيك ، فدفاع المتهم المستند الى غل يده عن توفير مقـابل الوفاء بسبب اشهـار افلاسه هو مما لا يستأهل ردا لظهور بطلانه(٧٧) • وأن القول بأن القانون لا يوجب وجود مقابل للشيك الا عنـــد استحقاقه أو فى وقت موعد دفعه لا فى وقت اصـداره مخالف لصريح النص الـذى صدر به القانون(٧٨) •

ويشترط أيضـــا فى الدين الـذى يصلح لاعتبـاره مقـــابل وفاء فى الشيكات أن يكون محقق الوجود ، بمعنى أن لا يكون معلقـا على شرط واقف بعكس ما اذا كان معلقا على شرط فاسخ •

ويجب أن يكون مقابل الوفاء مستحق الأداء أى قابلا للتصرف فيه ، فان انتفت فيه هذه الصفة اعتبر الشيك بمثابة الصك الذى لا مقابل وفاء له ولو وجد الدين فعـلا لدى المسحوب عليـه • فلا يكون مقـابل الوفاء مستحق الأداء اذا لم تتحقق بعد مديونية المسحوب عليه لأى سبب كان • ولا يـكون مقـابل الوفاء قابلا للتصرف فيه متى كان الساحب ممنوعا من التصرف حتى ولو وجد المقابل لدى المسحوب عليه • ومثال هذا أن يوقع الحجز على الرصيد قبل اصدار الشيك(٧٩) • ولكن ما الرأى فى الصورة التى يوقع فيها الحجز على مقابل الوفاء فى وقت لاحق لاعطاء الشيك فيمنع عن صرف قيمته ؟ تنبغى التفرقة بين صورتين الأولى اذا ثبت أن الحجز كان صوريا لمنع صرف الشيك وفيها تقوم الجريمة اذ يعتبر الرصيد غير قابل للسحب ، والأخرى اذا لم يكن هناك اتفاق بين الحاجز والساحب بأن كان الحجز حقيقيا عندئذ تنعدم مسئولية الساحب لانعـدام القصد الجنـائى • وقد قضى بأن الأمر بوضع أرصـدة شركات •• تحت التحفظ •• يوفر فى صحيح القانون قوة قاهرة يترتب على قيامها انعدام مسئولية المتهمين جنائيا عن الجريمة المنصوص عليها فى المـادة ٣٣٧ عقوبات التى تقع خلال

---

(٧٧) نقض ١٩٥٩/٢/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٣٨ •

(٧٨) نقض ١٩٤٠/٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٦٣ •

(٧٩) نقض ١٩٧١/٦/٢٧ احكام النقض س ٢٢ ق ١٣١ •

الفترة بين من تاريخ العمـل بالقانون حتى تاريخ الافراج عن أموال تلـك الشركات(٨٠) . ومع ذلك قضى بأن حالة الحجز على رصيد مصـدر الشيك فى البنك ما هى الا صورة من صور عدم قابلية الرصيد للسحب(٨٠مكرر) .

ولما كان الأصل فى الشيكات أنها تقوم مقام النقود ، بمعنى أن حامل الشيك يستطيع فى أى وقت أن يقتضى قيمته نقدا ، استتبع هذا بالضرورة أن يكون لدى المسحوب عليه دوامًا مبـلغ من المـال مساو لقيمة الشيك ، فان كان أقل من القدر المحرز به الشيك اعتبر هذا بغير مقابل وفاء .

ويخضع اثبات وجود مقابل الوفاء بشروطه آنفة البيان للقواعد العامة المقررة للاثبات فى المواد الجنائية ، بمعنى أن يستقى القاضى قيـام الدليل عليه بما يطمئن اليه من أدلة الاثبات ، مهما كانت قيمة مقـابل الوفاء . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يتعين على الحكم بالادانة فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد أن يستظهر أمر الرصيد فى ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عـدم صرف قيمته استغلالا للأوضاع فيه . فاذا كان الحكم لم يبحث أمر الرصيد فى المصرف وجودا وعدما واستيفائه شرائطه بل أطلق القول بتوافر الجريمة فى حق الطاعن ما دام البنـك قد أفاد بتقـديم الشيك مرة أخـرى وبأن الحساب مقفل دون بحث علة ذلـك ، ذلك يكون قد انطوى على قصـور فى البيان مما يوجب نقضه(٨١) .

الصور المختلفة للركن الثانى

١ ـ عدم وجود الرصيد او عدم كفايته

قيـام الصـورة الأولى من صور التجريم فى الشيكات يتطلب عنـد اصدار الشيك توافر أحد أمرين اما عدم وجود رصيد اطلاقا أو عدم كفايته بأن كان أقل من المبلغ المحرر به الصك(٨١مكرر) .

---

(٨٠) نقض ١٩٧١/٦/١٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢١ .

(٨٠ مكرر) نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ أحكام النقض س ٣١ ق ٢١٤ .

(٨١) نقض ١٩٨١/٢/٢٥ أحكام النقض س ٣٢ ق ٩٤ ، ١٩٧٠/٣/٢٩ س ٢١ ق ٢٢١، ١٩٧٥/٢/١٧ س ٢٦ ق ٣٦ ، ١٩٧٣/٢/٢٩ س ٢٤ ق ٤٨ .

(٨١ مكرر) قضى بأن عبارة عدم وجود رصيد للساحب التى استخلصها الحكم من اجابة

ويتحقق الأمر الأول حينما ينتفي الرصيد اطلاقا ، بأن كان الساحب غير دائن للمسحوب عليه وقت اصدار الشيك حتى لو أصبح دائنا فيما بعد ، وينبغي أن يوجد الرصيد بالشروط آنفة البيان لأن اجتماعها يؤدي الى قيام الشيك بوظيفته في التداول . وقد يكون الرصيد قائما لدى المسحوب عليه ومتمثلا في مبلغ من النقود ، ومع هذا يكون غير قابل للسحب . كما اذا كان قد أوقع عليه حجز ما للمدين لدى الغير ، وتتحقق الجريمة حينئذ متى أعطى الساحب شيكا رغم علمه بقيام هذا الحجز الذى يستغرق كل دينه لدى المسحوب عليه . فان اعتقد أن ما لم يحجز من مقابل الوفاء كاف لسداد قيمة الشيك فقدت الجريمة أحد أركانها وهو القصد الجنائي .

والأمر الآخر ظاهر ، ويتحقق حينما يكون الرصيد أقل من قيمة الشيك ، أى أقل من المبلغ المقيد فى ذمة المسحوب عليه لحساب الساحب وقت اعطاء الشيك . ويثور التساؤل عما اذا كان الاهمال فى التحقق من وجود الرصيد الكامل يؤدي الى المساءلة الجنائية ؟ ان جرائم الشيك عامة من الجرائم العمدية ، أى لابد من توافر القصد الجنائي فيها ولا تقوم المساءلة عن الاهمال . ومن ثم ان ثبت الخطأ أو الاهمال بطريق قاطع تطمئن اليه المحكمة لانعدام أحد أركان الجريمة . وكذلك الحال اذا سحب شيك فى تاريخ معين وبقى لدى المستفيد مدة طويلة ، فان الجريمة لا تنتفى اذا قدم للمسحوب عليه وتبين أنه ليس له رصيد كاف ، اللهم الا اذا أثبت الساحب أن مرور مدة طويلة وكثرة الشيكات الصادرة منه لم تمكنه من العلم بأن هناك شيكا لم تصرف قيمته بعد . ويكون انتفاء الجريمة مرجعه انعدام القصد الجنائي .

٢ — استرداد مقابل الوفاء

عبر المشرع عن هذه الصورة بقوله سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث أصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك ، ويقصد بهذا أن يقوم مصدر الشيك فى الفترة بين تحريره وتقديمه للوفاء باسترداد

البنك وعبارة عدم وجود حساب جار التى يستند اليها الطاعن فى أنها كانت اجابة البنك عند تقدم المستفيد بالشيك الى البنك هما عبارتان يتلاقيان فى معنى واحد فى الدلالة على تخلف الرصيد (نقض ١٩٧٩/٣/١٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ٧٧ .

كل الرصيد الموجود لدى المسحوب عليه أو بعض ذلـك الرصيد ، بحيث اذا قدم المستفيد الشيك لا يتقاضى قيمته · وتفترق هـــذه الصــورة عن السابقة عليها فى أن الرصيد كان موجودا وقت اعطاء الشيك وتم السحب فى تاريخ لاحق · ويجب أن يـكون سحب الرصـــيد بمعرفة الساحب ، فلا جريمة اذا رد المسحوب عليه الرصيد للساحب بغير اخطار ·

والعناية بذكر هـذه الصورة هو الذى يمنح الشيكات الثقة المطلوبة لشهولة تداولها ، لأنها تلزم الساحب بأن يراعى دواما أن يبقى فى حسابه لدى المسحوب عليـه مبـلغ من النقود يسـاوى بالأقل قيمة الشـيك · وقد قضى بأن لا يعفى من المسئولية الجنائية من يعطى شيكا لا يقابله رصيد أو من أعطى شيكا له مقابل ثم سحب من الرصـيد مبلغـا بحيث يصبح الباقى غير كاف لسداد قيمة الشيك اذ على الساحب أن يراعى تحركات رصيده ويظل محتفظا فيه بما يفى قيمة الشيك حتى يتم صرفه(٨٧) · وان عدم تقديم الشيك فى الميعـاد المنصـوص عليـه فى المـادة ١٩١ تجـارى لا يترتب عليه زوال صفة(٨٣) · ولا يخول الساحب استرداد مقابل الوفاء وانما يخوله فقط أن يثبت أن مقـابل الوفاء كان موجودا ولم يسـتغل فى منفعته(٨٣مكرر) ·

ويجرى العمل فى كثير من البنوك على عدم أداء قيمة الشيكات متى مضت مدة معينة من تاريخ تحريرها كسنة أو ستة أشهر ، فهل يترتب على هـذا جواز استرداد الساحب لكل أو بعض الرصيد ؟ ذهب رأى الى القول بأنه اذا مضت المدة فلا مانع من سحب الرصيد لأن الشيك يـكون غير قابل للصرف بطبيعته ، ولا محل بعدئذ للقول بالعقاب لانتفاء حكمته اذ لم يعد مثل هذا الشيك أداة وفاء بل انعدمت قيمته(٨٤) · والواقع أنه لا ينبغى هنا اغفال أمرين الأول منهما أن التعليمات التى تصدرها البنوك موظفيها ليست لها صفة الالزام بالنسبة الى المستفيد بالشيك من ناحية ،

---

(٨٢) نقض ١٩٦٢/١١/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٧٥ · وقضى بأن وفاة المستفيد لا تمنع من تداول الشيك ممن آل اليه الحق الثابت به بطريق الميراث (نقض ١٩٦٧/٤/١٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١٠٩) ·

(٨٣) نقض ١٩٧١/١/١٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣ ·

(٨٣ مكرر) نقض ١٩٨٠/١١/١٧ أحكام النقض س ٣١ ق ٢٠٢ ·

(٨٤) رؤوف ص ٣٩٦ ·

وأنها لا يمكن أن تغير من طبيعة الشيك من جهة أخرى باعتباره يمثل نقدا قابلا للصرف فى كل وقت • والأمر الآخر أن الغاية من تلك القواعد التى تجرى عليها البنوك هو الاطمئنان الى سلامة الشيك من جميع نواحيه لا سيما صدوره من الساحب الى المستفيد ، اذ لم تجر عادة الناس على ابقاء الشيكات فى حيازتهم دون صرف لمثل تلك المدد ، ولهذا فان الذى يحصل عملا هو اعتماد الشيك من جديد من جانب الساحب ويقوم البنك بصرفه ، وعلى هذا فانه يمتنع على الساحب أن يسترد الرصيد فى الفرض المطروح(٨٥) •

٣ - منع المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك

عبر المشرع عن هذه الصورة بقوله يأمر المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك ، والمراد هو حبس مقابل الوفاء لديه ، يستوى أن يصدر الأمر قبل اعطاء الشيك أو بعده فاذا تقدم المستفيد يبغى صرف قيمة الشيك فانه يمتنع عن دفع قيمته رغم وجود مقابل الوفاء • والأمر بعدم الدفع لا يصدر الا من الساحب صاحب مقابل الوفاء والدائن للمسحوب عليه أو من وكيل له ، فلا يتصور صدوره من أحد المظهرين للشيك •

فاذا فرضنا أن الأمر بعدم الدفع قد صدر من الساحب الى المسحوب عليه ورغم هذا قام الأخير بسداد قيمة الشيك الى المستفيد ، هل تتوافر المسئولية الجنائية فى حق الساحب ، قد يقال ان مراجعة مختلف صور التجريم تكشف عن أن المشرع لم يفصل بين وقوع الفعل المادى والأثر المترتب عليه ، فسحب شيك ليس له مقابل وفاء جزئيا لا يكفى فيه مجرد اعطاء الشيك وانما يراعى فيه الأثر المترتب عليه وهو عدم سداد قيمة الشيك كله أو جزء منه • وفى صورة استرداد الرصيد كله أو بعضه يراعى كذلك أن من شأن الفعل عدم أداء قيمة الشيك • وعلى هذا الأساس لا يكفى مجرد الفعل المادى الذى يصدر من الساحب ما لم تتحقق النتيجة ، ومن ثم فلا جريمة فى الفرض المشار اليه • ولكن الحقيقة تخالف هذا لأن وقوع الضرر ليس ركنا فى جرائم الشيك ، بل هو مفترض دائما من مجرد وقوع الفعل المادى اذ من شأنه أن يزعزع الثقة فى التعامل بالشيكات ؛ وعلى هذا الأساس يكون الغاء الأمر بعدم الدفع قبل أن يتقدم المستفيد الى

---

(٨٥) القللى ص ٢٦٣ •

المسحوب عليه للوفاء بقيمة الشيك ازالة لأثر الجريمة بعد تمامها لا مجرد منع وقوعها ٠

ولا أهمية للبحث في الأسباب الداعية لاصدار الأمر بعدم الدفع ، ولا لاعتقاد الساحب بمشروعية أو عدم مشروعية اصداره ، فمثلا لا أثر لعدم مشروعية العلاقة التي يترتب عليها تحرير الشيك ٠ ولقد قضى بان الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ عقوبات تتحقق بمجرد صدور الأمر من الساحب الى المسحوب عليه بعدم الدفع ولو كان هناك سبب مشروع(٨٦) ٠

ويذهب الفقه والقضاء الى أنه يجوز للساحب أن يأمر بعدم الدفع في حالتين الأولى افلاس الحامل للشيك حتى لا يدخل في التفليسة(٨٧) ، والأخرى حالة سرقة الشيك(٨٨) ٠ ويقيس رأى على ما تقدم حالة ما إذا تبين أن دفع قيمة الشيك كان بناء على طرق احتيالية مما يعتبر القانون نصباً(٨٩) ٠ ولكننا نرى أن هذا النظر الأخير لا يتفق مع الحكمة التى أراد القانون تحقيقها من تشريعه للجريمة وهى حماية الحامل الحسن النية ٠ فيفرض أن المستفيد الأول قد ظهر الشيك الى آخر ، وهذا الى ثالث فلا يجوز للساحب أن يأمر بعدم الدفع ٠ ويؤيد هذا أنه كان قد اقترح أثناء مناقشة المادة ٣٣٧ عقوبات أمام البرلمان اضافة عبارة بغير مبرر شرعى فى آخر المادة ولكن الاقتراح رفض(٩٠) ٠

والصور الثلاث التى وردت بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات جاءت

---

(٨٦) نقض ١٩٥٢/٤/٨ أحكام النقض س ٣ ق ٢٩٦ ٠

(٨٧) نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٤٤ ٠

(٨٨) محمد صالح ص ٣٩١ ، محسن شفيق ص ٨١٤ ، ونقض ١٩٧١/٣/٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٤ ٠ واحتفاظ المدعى بالحق المدنى (المستفيد) بالشيك بعد تخالصه مع الطاعن (الساحب) لا يندرج تحت مفهوم حالة الضياع (نقض ١٩٦٨/٥/٦ أحكام النقض س ١٩ ق ١٠٠) ٠

(٨٩) رؤوف ص ٤٣١ ٠

(٩٠) حسن المرصفاوى ، ص ١٠٥ ، ونقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٤٩٠ ومع ذلك فأحكام محكمة النقض تدخل مع صورة الضياع حالات النصب والتبديد والحصول على الشيك بالتهديد أو تزويره (نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٨ ، ١٩٧٤/٣/١٠ س ٢٥ ق ٥٥ ٠

على سبيل الحاصر ، بمعنى أنه لا يمكن القياس عليها . ويؤخذ على هــذا التحديد أنه يكون فى مقدور الساحب تعطيل صرف الشيك باجراء شكلى لا ينطوى تحت أية حالة مما ورد فى تلك المادة ، فلا يؤخذ بحكمها ، كأن يوقع بغير التوقيع المعتمد لدى البنك . أو يحرر الشيك على ورق عادى مع علمه بأن تعليمــات المسحوب عليــه توجب الصرف بالنسبة الى الشيكات المحررة على النموذج المطبوع دون غيرها(٩١) .

ثالثــا

الركن الثالث : القصد الجنائى

ان مختلف الصور التى وردت فى المــادة ٣٣٧ من قانون العقوبات هى من الجرائم العمدية التى ينطلب فيها القــانون توافر القصد الجنــائى ، وعلى هذا متى ثبت أن تصرف المتهم كان نتيجة لوقوع خطأ غير مقصود من جانبه لأدى هذا لانتفاء مساءلته . كمن يصدر شــيكا اعتقادا منه بوجود رصــيد كاف لدى المسحوب عليه تحت تأثير أن المســتفيد من الشيك قد قبض قيمته بسبب اعطائه اياه من مدة طويلة .

وقد اشترط المشرع للعقاب على صور التجريم الواردة فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات أن يكون تصرف الساحب بسوء نيــة ، وهــو ما يدعو الى التساؤل عما اذا كان يكتفى بالقصد العــام أم يشترط توافر القصد الخاص .

اضطرت أحــكام القضاء فى فرنســا وفى مصر على أن القصد الجنائى فى جرائم الشيك يكتفى فيه بمجرد العام(٩٢) ، أى يكفى توافر القصد العام ، وأن عبارة سوء النية لا تحمل أكثر من هذا . فقد قضى بأن القصد الجنائى الذى يتطلبه القانون يتوافر لدى الجانى باعطاء الشيك مع علمه بعدم وجود

---

(٩١) رؤوف ص ٣٩٦ . « وقد يقال ان تعمد ذلك يعد أمرا ضمنيا بعدم دفع الشيك الا أن هذا القول يؤخذ عليه أنه لا يتمشى مع طبيعة الأمر بعدم الدفع وهو يكون لاحقا لاصدار الشيك ومستقلا عنه . ولا مع ورود الأحوال المعاقب عليها على سبيل الحصر لا المثال » .

(٩٢) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٧ .

رصيد قائم وقابل للسحب(٩٣) . وسوء النية في جريمة اصدار شيك بدون رصيد يتوفر بمجرد علم ساحب الشيك بعدم وجود مقابل وفاء في تاريخ اصداره وهو علم مفترض في حق الساحب(٩٤) ، ولا يعفى من المسئوليه الجنائية من يعطى شيكا له مقابل ثم يسحب من الرصيد مبلغا بحيث يصبح الباقي غير كاف لسداد قيمة الشيك ، اذ على الساحب ان يرقب تحركات رصيده . ويظل محتفظا منه بما يفى بقيمة الشيك حتى يتم صرفه ، ولا يعفيه من ذلك الالتزام ما أشار اليه الحكم من كثرة معاملات المطعون ضده وتغير رصيده بين الصعود والهبوط(٩٥) . ولا يجدى الطاعن ما دفع به من أنه قد أوفى بقيمة الشيك الى المستفيد قبل تاريخ الاستحقاق ما دام هو بفرض صحة دفاعه لم يسترد الشيك من المجنى عليه(٩٦) . وتتحقق جريمة المادة ٣٣٧ عقوبات بمجرد صدور الأمر من الساحب الى المسحوب عليه بعدم الدفع ولو كان هناك سبب مشروع . ذلك أن مراد الشارع من العقاب هو حماية الشيك فى التداول وقبوله فى المعاملات على أساس أنه يجرى مجرى النقود(٩٧) .

ويستفاد علم المتهم وقت اصدار الشيك بعدم وجود رصيد له من مجرد اعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، وليست المحكمة ملزمة بالتحدث استقلالا عن هذا العلم لأنه من القصود الجنائية العامة(٩٨) . وقد قضى بأن سوء النية يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ اصداره ، وهو علم مفترض فى حق الساحب بل وعليه متابعة حركات الرصيد لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته

---

(٩٣) نقض ١٩٦٠/١٠/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٦ ، ١٩٧٤/٣/١٠ س ٢٥ ق ٥٥ .

(٩٤) نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٤ .

(٩٥) نقض ١٩٦٤/١١/٢٣ أحكام النقض س ١٥ ق ١٤١ . ولا محل لاعفاء الوكيل فى السحب من ذلك الالتزام لمجرد أنه لا يسحب على رصيده الخاص لأن طبيعة العمل الصادر بشأنه الوكالة يستلزم من الوكيل التحقق من وجود الرصيد فاذا أخل بهذا الالتزام وقعت عليه مسئولية الجريمة (نقض ١٩٦٦/١٠/٣١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٩٣) .

(٩٦) نقض ١٩٧٤/١٢/٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٨١ ، ١٩٧٢/٣/٥ س ٢٣ ق ٦٤ ، ١٩٦٤/١٠/٢٦ س ١٥ ق ١١٩ .

(٩٧) نقض ١٩٥٩/١٠/٢٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٦ .

(٩٨) نقض ١٩٧١/٦/٢٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢١ ، ١٩٦٠/١٠/١٠ س ١١ ق ١٢٧ .

على الوفاء بقيمة الشيك حتى يتم صرفه((٩٨) ٠

ويذهب رأى الى أن فكرة مجلس النواب فى تعديل النص واضحة وهى عدم الاكتفاء بمجرد العلم وضروزة انصراف ارادة الجانى الى التدليس ، اى عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب فى يوم استحقاق الدفع ، وأنه بناء على هذا فى صورة تأخير التاريخ يرجع فى تقدير القصد الجنائى الى التاريخ الحقيقى لسحب الشيك ، فاذا كانت نية المتهم منصرفة وقتئذ الى عدم الدفع ، أو يعلم أنه لن يكون له فى تاريخ الاستحقاق رصيد كاف فانه يعد سيىء النية ، أما اذا أثبت أنه كان يريد الدفع فى الميعاد وكان اعتقاده مبنيا على أسباب مقبولة عد حسن النية ولا تنهض قبله الجريمة ٠ وكذلك الحال عند سحب الرصيد ، فمتى كان ذلك مع علم الساحب بعدم صرف قيمة الشيك عد سيىء النية ٠ ولكنه يرى أن القصد الجنائى يتوافر بمجرد الأمر بعدم الدفع ، ولا عبرة بالأسباب التى دعت الى اصدار الأمر ، لأنها دوافع لا دخل لها فى قيام المسئولية الجنائية(٩٩) ٠

واثبات قيام العلم لدى الساحب أو عدمه مرده الى وقائع الدعوى وما يستخلصه منها القاضى ٠ فاذا أخطأ الساحب بحسن نية فى مقدار مقابل الوفاء ، فلا تقوم الجريمة لانتفاء القصد الجنائى ٠ ويقع عبء اثبات توافر القصد الجنائى على عاتق الادعاء ٠ وعلى المحكمة أن تثبت فى حكم الادانة توافر القصد الجنائى لدى المتهم ٠

ولا تتأثر المسئولية الجنائية من الجرائم الواردة بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات بالسبب أو الباعث الذى من أجله صدر الشيك(١٠٠) ٠ وقد قضى بأن مجرد اصدار الأمر بعدم الدفع يتوافر به القصد الجنائى بمعناه العام فى جريمة اعطاء شيك لا يقابله رصيد ، والذى يكفى فيه علم من أصدره بأنه انما يعطل دفع الشيك الذى سحبه من قبل ، ولا عبرة بالأسباب التى دفعته الى اصداره ، لأنها من قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية ، ولا يستلزم الشارع نية خاصة لقيام هذه الجريمة(١٠١) ٠

(٩٨ مكرر) نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ أحكام النقض س ٣١ ق ٢١٤ ٠

(٩٩) القللى ص ٢٦٧ ٠

(١٠٠) نقض ١٩٦٣/١١/١١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢٨ ، ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ق ٣٧ ٠

(١٠١) نقض ١٩٦٤/٨/٢ أحكام النقض س ١٥ ق ١٢٤ ، ١٩٧٧/٣/٢١ س ٢٨ ق ٨١ ٠

العقـــوبة

يثور التساؤل ابتداء عما اذا كان الشروع متصورا فى جرائم الشيك. ومن ثم يعاقب عليه ، أم أن الأمر على خلاف ذلـك • ذهب رأى الى امكان قيام الشروع فى جريمة اصدار شيك بغير رصيد ، كما اذا ضبط الشيك أثنـاء ارسـاله بطـريق البريد ، وهى صـورة الجريمة الموقوفة أو اذا أمر الساحب المسحوب عليه بعدم الدفع بعد أن يكون المستفيد قد قبض قيمة الشيك وهى حالة الجريمة الجنائية(١٠٢) • فى حين ذهب فريق من الشراح الى أنه لا شروع فى هذه الجريمة(١٠٣) •

اذا توافرت أركان احدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات استحق الجانى العقاب ، ولا يؤثر فى ذلـك الوفاء بقيمة الشـــيك قبل تاريخ الاستحقاق ما دام الساحب لم يســـترده من المجنى عليه(١٠٤) ، كما أن الوفاء اللاحق لا ينفى قيام الجريمة(١٠٥)• وقد حددت المادة ٣٣٧ العقاب بأنه الحبس • ويجوز جعل الجانى فى حالة العود وتحت مراقبة الشرطة مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر ، وهى عقوبة جريمة النصب فقد أحالت عليها المادة ٣٣٧ عقوبات •

وأثير البحث حول ما اذا كان يجوز للمستفيد من الشيك أن يدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية التى تنتظر الدعوى المرفوعة ضد المتهم لاصداره شيكا لا يقابله رصيد • فذهبت الأحكام الفرنسية الى عدم قبول مثل هذه الدعوى لأن علاقة المديونية بين الســاحب والمســتفيد ســـابقة على وقوع الجريمة وليست أثرا منهـا ، ولذلـك لا يحق للمستفيد أن يطـالب بقيمة الدين(١٠٦) • ولذلك رؤى أن يتدخل المشرع فى هذه الحالة فعدل القانون فى سنة ١٩٣٨ وأجيز للمستفيد أن يطالب بقيمة الدين عند دخوله مدعيا مدنيا فى هذه الجريمة •

---

(١٠٢) رؤوف ص ٤٠٠ •

(١٠٣) محمود مصطفى ص ٤٦٢ •

(١٠٤) نقض ١٩٥٨/٤/٢٩ أحكام النقض س ٩ ق ٢١٢ ، ١٩٧٣/٣/١٩ س ٢٤ ق ٧٦ . ١٩٨٥/٦/٥ س ٣٦ ق ١٣٢ •

(١٠٥) نقض ١٩٦٥/١١/٢ أحكام النقض س ١٦ ق ١٥١ •

(١٠٦) نقض فرنسى ١٩٣٩/١٢/١٢ جازيت ١٩٣٧ - ٣ - ٧٦١ •

ونحن نرى أنه يجوز دخول المستفيد فى الشيك مدعيا مدنيا أمام المحكمة الجنائية لأن جريمة اصدار شيك بدون رصيد فى طبيعتهـا جريمة نصب ، أى الغرض منها اغتيال مال الغـــير ، فالضرر الـذى لحق المستفيد هو نتيجة فعل الســاحب سواء اعتبر مبــاشرا بالنسبة الى المستفيد الأول أو غير مباشر بالنسبة لمن بعده ، ففى ذهن الساحب على أية حال عدم الوفاء بمقابل الشــيك • وهـــذا هو اتجـاه محكمة النقض ما دام مبنى دعوى التعويض هو الضرر الـذى حصـل للمدعى بالحق المـــدنى ، وليس قيمة الشيك(١٠٧) •

---

(١٠٧) نقض ١٩٧١/١/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٩ ، ١٩٦٦/١٠/١٨ س ١٧ ق ١٨٦ •

الفصل الحادي عشر

خيـــانة الأمانة

خيانة الأمانة هي الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال منقول لآخر عليه حق الملكية أو وضع اليد اضرارا به متى كان المال قد سلم الى الجاني بوجه من وجوه الائتمان . ولقد سبق لنا القول بأن القانون الروماني وكذلك القانون الفرنسي القـــديم كانا يعتبران جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة جريمة واحدة ، وأن التفرقة بين تلك الجرائم كانت ما بين ما أدخلته تشريعات الثورة الفرنسية وقانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ .

وتتفق جريمة خيـــانة الأمانة مع جريمة السرقة فى أن موضوعهـا هو المـال المنقول المملوك للغير ، وانما تختلف الواحدة عن الأخرى فى أن الاستيلاء على الحيازة الكاملة للمال فى جريمة السرقة انما يكون بغير رضاء صاحبه سواء تم خلسة بغير علمه أم قهرا عنه ورغم ارادته ، فى حين أن اغتيال المال فى جريمة خيانة الأمانة انما يتم بعد تسليم المجني عليه المال برضائه بوجه من وجوه الأمانة فيغير الجاني حيازته للمال الى حيازة كاملة ، ويتم تسليم المال فى جريمتى النصب وخيانة الأمانة الى الجانى برضاء من المجني عليــه ، بيـد أنه فى الجريمة الأولى يكون نتيجة لوســيلة احتيال وفي الأخرى يكون اعطاء المال بنـاء على وجه من وجوه الأمانة وتتم جريمة النصب بمجرد تسليم المال بينما تتم جريمة خيـــانة الأمانة باغتيال المـال المسلم .

وقد تنـــاول المشرع جريمة خيانة الأمانة فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات التى نصت على أن « كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبـالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك اضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها ، وكانت الأشياء لم تسلم له الا على وجه الوديعة أو الاجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الـرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجـرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو اســتعمالها فى أمر معين لمنفعة

المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ، ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى[١] » ٠

أركان خيانة الأمانة

ظاهر من مطالعة نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات أن أركان جريمة خيانة الأمانة خمسة : (أولا) موضوع الجريمة ويشترط فيه أن يكون مالا منقولا مملوكا للغير ٠ (ثانيا) استلام الجانى للمال على وجه من أوجه الأمانة التى عددتها المادة ٣٤١ ع ٠ (ثالثا) الركن المادى للجريمة وهو الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال ٠ (رابعا) الركن الأدبى وهو القصد الجنائى ٠ (خامسا) ركن الضرر ٠

أولا
موضوع الجريمة

جريمة خيانة الأمانة ـ شأنها شأن السرقة والنصب ـ ولذا يشترط أن يكون موضوعها مالا منقولا مملوكا لغير الفاعل ٠

١ ـ المال

سبق لنا تعريف المال عند الكلام عن موضوع جريمة السرقة بأنه كل شيء يمكن تقويمه ، وقد تكفلت ببيانه المادة ٨١ من القانون المدنى بأنه كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعة أو بحكم القانون ٠ ولا أهمية لقيمة المال كبرت أم صغرت[٢] ، وسواء أكانت له قيمة مادية أم أدبية فقط[٣] ٠

---

(١) وهذه المادة تقابل المادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الفرنسى ٠ وكان نصها قاصرا على حالتى الوديعة وتسليم الشيء الى عامل مأجور لاستعماله فى أمر معين ، وبموجب قانون سنة ١٨٣٢ أضيفت الاجارة والوكالة والعمل غير المأجور ، وفى سنة ١٨٦٣ أضيف الرهن وعارية الاستعمال ٠

(٢) نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٤٧ ٠ ولا يلزم فى الادانة بجريمة خيانة الأمانة بيان مقدار المال المختلس (نقض ١٩٨١/١١/١٩ أحكام النقض س ٣٢ ق ١٦٢) ٠

(٣) نقض ١٩٦٦/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٩٢ ٠ أحمد أمين ص ٧٧٤ ٠

فالمذكرات والخطابات الخاصة تصلح أن تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة ، ذلك أن المادة ٣٤١ ع بعد أن عددت بعض الأموال أردفت بعبارة أو غير ذلك وهى تتسع لكل ما يصلح لأن يكون مالا(٤) · وفى واقعة ثبت فيها ان والدا باع لبنته عقارا بموجب عقد بيع عرفى ثم قام بعد هذا ببيع العين الى باقى أولاده بموجب عقد مسجل ، ارتأت محكمة الموضوع أن عقد البيع العرفى الأول أصبح لا قيمة له بعد البيع الثانى المسجل ومن ثم لا تقوم جريمة التبديد قبل من أسند اليه الاتهام من أولاد المورث · بيد أن المحكمة العليا نقضت ذلك الحكم وقررت أنه يكفى لقيام جريمة التبديد قانونا حصول العبث بملكية الشىء المسلم بمقتضى عقد الائتمان وأن يكون لهذا الشىء قيمة عند صاحبه · فاذا كانت الطاعنة (المجنى عليها) قد تمسكت بصحة العقد الصادر لها وبأن له قيمة قانونية ، وكان الحكم قد أثبت أن الطاعنة لم تكن طرفا فى العقد اللاحق المسجل ، وكان لا يمكن القول بانعدام حصول الضرر حتى يتقرر مصيره ، وتكون المحكمة اذ قضت بالبراءة دون استظهار ذلك قد شاب حكمها القصور(٥) · كما قضت بأنه لا يعد سرقة ولا خيانة أمانة اختلاس تقرير مرفوع من أعضاء لجان حزب سياسى الى مدير ادارة هذه اللجان اذا ثبت أن هذا ذالتقرير ليس بورقة جدية ذات حرمة يمكن اعتبارها متاعا للحزب يحرص عليه وانها أنشئت لغرض خاص لا ارتباط له بأعمال الحزب وانما هى أثر خدعة وأداة غش ألبست ثوب ورقة لها شأن(٦) ·

ويكفى أن يكون موضوع الجريمة مالا بصرف النظر عن كون حيازته فى ذاتها مشروعة أو غير مشروعة ، فمن يأتمن آخر على حفظ سلاح غير مرخص بحيازته أو مادة مخدرة ثم يخون الأمانة يقع فعله تحت طائلة القانون ، اذ

الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٣٢٥ ، القللى ص ٣٢٥ ، محمود مصطفى ص ٤٨٨ ، رؤوف ص ٤٧٢ ، الشاوى ص ١٥٦ ·

(٤) وعلى عكس هذا فى فرنسا اذ ليس من اليسير ادخال ما له قيمة أدبية فقط ضمن الأموال التى وردت بالنص (جارسون م ٤٠٨ بند ١٩٤ ، روسلية بند ٦٦٧ ، هيجنى ص ١٤٤ ، جيل ص ٤٦٩ ·

(٥) نقض ١٩٥٥/٣/٢٩ أحكام النقض س ٦ ق ٢٣٣ · وقضى بأن التبديد يصح وقوعه على عقد مزور ، والشرط الوحيد اللازم فى حالة التبديد هو أن تكون الورقة صحيحة كانت أو مزورة لها قيمة مادية أو أدبية وأن تنزع من يد مالكها الشرعى ، فلا ينقض الحكم الذى يقضى بعقوبة التبديد على مبدد عقد دون أن يبحث ما دفع به من أن العقد المسند اليه تبديده مزور (نقض ١٩١٤/٤/٤ الشرائع س ١ ص ١٥٦ ·

(٦) نقض ١٩٣٢/٣/٣١ قضاء النقض ق ٤١٢ ·

ابتغى المشرع العقاب على الفعل فى ذاته وما يحويه من معنى اغتيال المال وخيانة الثقة الموضوعة فى المؤتمن(٧) .

٢ - المنقـــول

نصت المادة ٣٤١ من قانون العقوبات فى صدرها على أن « كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك ... » . ويستفاد من هذا النص أمران : أولهما أن ما ذكر به من أموال انما ورد على سبيل البيان لا الحصر ، وآية هذا عبارة « أو غير ذلك » التى وردت بعـد تعداد الأموال السابقة لها ، لأن المشرع وقد ابتغى أن يحيط المـال المنقول بحمايته لم يرد أن يحصره فى دائرة معينة وانما أبان فقط عن مراده فى هـذا السبيل . والأمر الآخر الذى يؤخذ فى صدد النص هو أن يكون المـال موضوع الجريمة منقولا ، الشأن فى هذا شأن جريمتى السرقة والنصب . ولأن المشرع قـد كفل للعقار حماية خاصة تناولتها نصص القانون المدنى حين أجازت تتبعه فى أية يد كانت(٨) ، بينما يخضع المنقول لقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » ، فكان أن وجبت له الحماية من عبث اليد التى يؤتمن عليه فيها .

والمـال المنقول فى صدد جريمة خيانة الأمانة يتناول ما نصت عليـه المـادة ٨٢ من القانون المدنى حين قالت « كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عـــدا ذلك من شىء فهـو منقول » . فالمشرع المصرى قد اكتفى فى القـــانون المدنى بتعريف المـال الثابت واعتبر كل ما عداه منقولا . وقد نصت الفقرة الثانية من المـادة ٨٣ من القانون المدنى على أنه « ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله » . وقد نص المشرع على العقارات بالتخصيص فى صيغة عامة ، فهى لا تقتصر على الآلات اللازمة أو الضرورية للزراعة والمصانع بل تشمل كذلك كل منقول يضعه مالكه فى عقار مملوك له ويخصصه اما لخدمة العقار واما لاستغلاله ، كالآلات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية وكالتماثيل التى توضـــع على قواعـد

---

(٧) جارسون م ٤٠٨ بنـد ١٩٣ ، هيلى ص ٤٧٣ ، القللى ص ٣٢٦ ، الشاوى ص ١٥٦

(٨) جارسون م ٤٠٨ بنـد ١٩٠ ، أحمد أمين ص ٧٧٥ .

مثبتة . ولا يشترط ان يكون المنقول لازما أى ضروريا لخدمة العقار أو استغلاله ، بل يكفى تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضى ذلك(٩) . والأموال التى يضفى عليها المشرع صفة العقار بالتخصيص تصلح لأن تكون موضوعا لجريمه خيانه الامانة وذلك بإخراجها عن الغرض الذى خصصت له . فالآلات الزراعيـــة أو الصناعية مثلا إن اختلسها المستأجر ذهبت عنها صفة العقار بالتخصيص وعادت الى حالتها الأولى - أى صارت منقولا - وذلك مجرد زوال السبب الذى خصصت من أجله وهو خدمة العقار الملحقة به(١٠) .

ولا يكفى أن يكون المـال موضوع جريمة خيـانة الأمانة منقولا بل يشترط فوق هذا أن يكون ماديا ، ومن ثم فالحقوق المنقولة لا تكون موضوعا لجريمة خيانة الأمانة ، وهى التى نصت عليها المادة ٨٣ من القانون المدنى حين قالت « يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار بما فى ذلك حق الملكية . وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار . ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المـالية » . والتى جاء عنها بالأعمـال التحضيرية للقانون المدنى « وعلى هذا النحو يعتبر مالا منقولا جميع الحقوق والدعاوى الشخصية المتعلقة بعقار ، والحقوق المتعلقة بشىء غير مادى أى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وما شابههما » . فمن ائتمن على سر صناعى مثلا فأفشاه(١١) أو على خبر فأذاعه لا عقاب عليه . ولكن لو أثبت الحق فى محرر كتابى صلح حينئذ لأن يكون موضوعا لجريمة خيانة الأمانة لأنه يتمثل فى شىء مادى كعقد الملكية .

وقد ذكرت المـادة ٣٤١ من قانون العقوبات المبـالغ والأمتعة والنقود والتذاكر وكتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك . ويتبين منها أن موضوع جريمة خيانة الأمانة يجب أن يكون مالا منقولا ماديا . ولم يصاحب المشرع التوفيق فى صياغة النص سالف الذكر ، لأنه ضرب الأمثلة وأردفها بعبارة عامة تتناول كل الصور التى ينبغى توقيع الجزاء على اغتيال المـال فيهـا . وهو من ناحية أخرى ذكر المبـالغ والنقود ولا فرق بين الصورتين فالمبالغ هى تعداد النقود . وقد قضى بأن ادانة المتهم فى تبديد

---

(٩) الأعمال التحضيرية للقانون المدنى .

(١٠) جارسون م ٤٠٨ بند ١٩١ ، هيلى ص ٤٧٠ .

(١١) نقض فرنسى ١٩٤٨/٤/٢٥ بلتان رقم ١٣١ .

مبيع سلم إليه على سبيل الوديعة تأسيسا على ورقة ثابت فيها تسلمه اياه لا يؤثر فيها لون الوديعة واردة على نقود تتعين بالقيمة دون العين ما دام انه لا يتبين من الحكم أن المجنى عليه قصد بالعقد اعطاء المودع لديه من التصرف فيها(١٢) . كما قضى بأن جريمة التبديد لا يشترط فيها ان تكون الكتابات التى يعاقب على اختلاسها خاصة بعقود دون عقود(١٣) . ويقصد بالأمتعة والبضائع كل الأشياء المنقولة التى تدخل فى الذمة . ويقصد بالتذاكر والكتابات كل الأوراق التى تمثل جزءا من ذمه المجنى عليه الماليه كأوراق البنوك والأوراق التجارية وخطابات الاعتماد(١٤) .

٢ – المملوك للغير

يشترط أن يكون المال موضوع جريمة خيانة الأمانة مملوكا لغير الجانى اذ هدف المشرع بالعقاب على الجريمة – شأنها شأن السرقة والنصب – حماية ثروة الغير المنقولة . فاذا كان المال مملوكا للفاعل ، كما اذا كان تلقاه بالميراث ولكنه لا يعلم بذلك ، لا تقوم الجريمة قبله حتى ولو كان معتقدا أن المال فى ملكية غيره . والفصل فى ملكية الفاعل للمال وعقيدته وقت الاستيلاء على المال هو مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع من وقائع الدعوى التى تطرح عليه . وكما هو الحال فى السرقة لا تهم معرفة مالك المال لقيام الجريمة ، كما لو كان غير معين بالذات . كشخص يجمع تبرعات لأفراد غير محددين بأشخاصهم ولكن بصفاتهم – كمنكوبى الحرب أو منكوبى حادث معين – ثم يغتال الأموال الناتجة عن التبرع .

وقد استثنى المشرع مما تقدم الصورة التى يكون فيها المال مملوكا للفاعل وقد توقع عليه حجز وعين هو – أى المالك – حارسا عليه ، فانه قد عد اختياله للمال جريمة خاصة نص عليها فى المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات وألحقها بجريمة خيانة الأمانة . وهو استثناء جاء على خلاف الأصل العام المقرر فلا يمتد حكمه إلى ما يجاوز نطاقه ، كما يصح القياس عليه اذ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص فى القانون(١٤ مكرر) .

---

(١٢) نقض ١٩٥٠/١/٢ أحكام النقض س ١ ق ٧٣ .

(١٣) نقض ١٩٤٢/٥/٣ قضاء النقض ق ٤١٣ ، والواقعة تبديد عقد موقع عليه من المتعاقدين جميعا وموزنة المدعية بالحقوق المدنية ووصف بأنه عقد بيع .

(١٤) روسلية بند ٦٦٧ .

(١٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/١٦ احكام النقض س ٢٩ ق ١٣٧ .

ثانيـــا
تسليم المـال على وجه الأمانة

نصت المـادة ٣٤١ من قانون العقوبات على أن « ... وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له الا على وجه الوديعة أو الاجارة أو على سـبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المـالك لهـا أو لغيره ... » . ويبين من صور هذه المـادة أنهـا تشترك فى أن يكون هناك تسليم سابق للمال ، وأن يكون هذا التسليم قد تم على وجه من تلك الأوجه التى عددتها على سبيل الحصر .

١ ـ التســـليم

سبق أن فرقنا بين السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، وقلنا ان الركن المـادى فى جريمة السرقة هو الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمـال الغير بغير رضاء حر منه ، وأن التسليم الذى يقوم ركن الاختلاس رغم وجوده هـو ذلك الذى يجعل لمستلم المـال عليه يدا عارضة فقط . كما ذكرنا أن تسليم المـال فى جريمة النصب انما يتم نتيجة لوسيلة احتيال اتخذها الجانى . وأما التسليم الذى يتوافر به الركن المـادى فى جريمة خيانة الأمانة فهـو الذى يتم بناء على وجه من أوجه الائتمان التى عددها المشرع فى المـادة ٣٤١ من قانون العقوبات . فالتسليم السابق غير المصحوب بالوسائل الاحتيالية بقصد نقل الحيازة المؤقتة لازم لقيام الجريمة(١٥) . وقد قضى بأن الاختلاس لا يمكن أن يعد تبديدا معاقبا عليه الا اذا كانت حيازة الشىء قد انتقلت الى المختلس بحيث تصبح يد الحائز يد أمانة ثم يخون هذه الأمانة باختـلاس الشىء الذى أؤتمن عليه ، أما اذا كانت الحيازة لم تنتقل بالتسليم بل بقيت الحيازة على ذمة صاحب الشىء ، كما هو الحال فى التسليم الحاصل الى الخادم أو العامل ، وكان الغرض من التسليم مجرد القيام بعمل مادى مما يدخل

---

(١٥) وتسليم المـال يكون بارادة مسلمة لائتمانه المتسلم كمـا تفيـد ذات عبارة « خيانة الأمانة » . هيجنى ص ١٤٠ ، ووسيله بند ٦٦٣ . ونرى أنه لا محل لعبارة التسليم الارادى لانه قد يتم بغير ارادة من جانب صاحب المـال ، كبعض صور الوديعة الاضطرارية فى حالة الاصابة فى حادث على ما سنرى .

فى نطاق عمل المستلم باعتباره خادما ، فان الاختلاس الذى يقع يعد سرقه لا تبديدا(١٦) • وأنه اذا كانت واقعة الدعوى التى استخلصها الحكم هى أن القماش المختلس لم يكن وقت اختلاسه مسلما للمتهمين تسليما بل كان مودعا فى المكان المعد له بدار الجمرك ويد المتهمين عليه ليست الا يدا عارضة فلا يصح اعتبار اختلاسها اياه خيانة أمانة(١٧) •

وقضى فى فرنسا بأنه اذا سلم مؤلف الى ناشر أصول كتاب لطبع عدد محدد من النسخ فقام بطبع ما يزيد على العدد المتفق عليه فانه لا يعد خائنا للامانة لأن التسليم قد انصب على أصول الكتاب وهى قد ردت الى صاحبها(١٨) • وهو قضاء محل نظر ، فسنرى فيما بعد أن هذا الفعل ينطوى تحت جريمة خيانة الأمانة باعتبار أن الركن المادى فيها هو الاستعمال ولعل مرد ذلك الحكم هو أن جريمة خيانة الامانة فى فرنسا تتحقق بموجب نص المادة ٤٠٨ ع فى احدى صورتين الاختلاس أو التبديد ، ولم يذكر الاستعمال كما هو الشأن فى المادة ٣٤١ ع •

ومن الأحكام التى أوردها جارسون ما قضى به من أن الراعى الذى يتفق مع بعض المزارعين لقاء مبلغ من المال ليترك قطيع الأغنام فى أرضهم بدلا من أرض سيده وبذلك يحرم سيده من فائدة نزول الأغنام فى الأرض وما يتبع ذلك من سماد وخلافه لا يعد فعله خيانة أمانة(١٩) • ونرى أن تسلم الأغنام من السيد لخادمه فى هذه الصورة كان بصفته وكيلا عنه ، بقصد استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك هو أن يرعى بها فى حقله حتى يستفيد من السماد الذى يتخلف بالأرض • فالتسليم قد انصب على ذات الأغنام وكذلك ما قد تنتجه من فضلات تصلح سمادا للأرض • وتشابه هذه الحالة تلك التى يتم فيها التسليم – على ما سنرى – بناء على عقد مشاركة الماشية فان ناتج الماشية وان لم ينص عليه فى العقد يعتبر ملكا للشريكين ، فاذا تصرف فيه واضع اليد كمالك بمفرده عد فعله خيانة أمانة •

وليس يشترط أن يقوم المجنى عليه شخصيا بتسليم المال ، بل يجوز

---

(١٦) نقض ١٩٣١/١٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٠٤ •

(١٧) نقض ١٩٤٤/١٢/٤ قضاء النقض ق ٤٢٥ •

(١٨) السين ١٨٩٢/٢/١٦ جازيت ١٨٩٢ – ١ – ٢٨٩ ، الشهاوى ص ٨٥٦ ثم

(١٩) نقض فرنسى ١٨٥٧/٣/١٩ دالوز ١٨٥٧ – ١ – ١٨٢ ، جارسون م ٤٠٨ بند ١٩٦ •

ان يتم التسليم من غير المجنى عليه(٢٠) . ومن أمثلتها الأموال التى تسلم الى وكيل المجنى عليه من بعض مداينى الأخير ، وكذلك ما يسلم الى الوصى او القيم الذى يدير ويحصل أموال من فى وصايته أو تحت قوامته(٢١) .

ويجب أن يكون موضوع التسليم هو المال محل الائتمان . ويذهب البعض الى القول بأن من يسلم الى الكواء سترته لكيها وبداخلها حافظة نقوده فيختلس الحافظة لا يعد فعله خيانة أمانة لأن التسليم انصب على السترة دون الحافظة ، ويعتبر ما وقع منه سرقة منطوية تحت المادة ٣١٨ من قانون العقوبات والمادة الأولى من دكريتو الأشياء الفاقدة الصادر سنة ١٨٩٨(٢٢) . ونحن نرى ان هذا الفعل يعد خيانة أمانة . فالحافظة لا تعد مالا فاقدا لأنها ما دامت داخل السترة وهذه باقية فى حوزة صاحبها فالحافظة تبعا تعد فى حوزته وفرق بين نسيان الحافظة فى السترة وفقدها كلية . واذن وان لم يحصل الاتفاق بين صاحب المال والكواء على تسليم الحافظة . الا أن هذا لا ينفى ان هناك تسليم مادى قد تم من جانب مالك المال بوجه من وجوه الأمانة بالنسبة للسترة والحافظة ولا يقال انه لم يقصد نقل الحيازة المؤقتة للحافظة الى الكواء ، بل الواقع أن التسليم كان لهذا الغرض أى لكى السترة واعادتها بالحالة التى كانت عليها .

ولا يشترط أن يتم التسليم بحركة مادية ينتقل بها المال من يد حائزه الى يد الأمين ، بل يكفى مجرد وجود المال فى يد الشخص على وجه الأمانة فكأنه قد سلم اليه اعتبارا(٢٣) . فيكفى مثلا أن تتغير حيازة الشخص للمال من مالك الى مستأجر أو الى مودع لديه كمن يبيع سلعة معينة الى شخص آخر وفى ذات الوقت يستأجرها منه أو يودعها لديه المشترى(٢٤) . فالمهم أن المال يصبح فى حوزة الفرد على وجه من وجوه الأمانة التى سوف نذكرها . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط لتطبيق المادة ٣٤١ من قانون العقوبات حصول التسليم المادى من المجنى عليه الى الجانى بل

---

(٢٠) روسلية بند ٦٦٨ ، فيكفى أن يكون المال بين يدى الحائز بصفة مؤقتة .

(٢١) القللى ص ٣٢٨ .

(٢٢) أحمد أمين ص ٦١٧ .

(٢٣) جارسون م ٤٠٨ بند ٢٠٧ ، القللى ص ٣٢٨ ، محمود مصطفى ص ٤٩١ ، الشاوى ص ١٥٧ .

(٢٤) ويسمى أحيانا بالتسليم المعنوى ، أحمد أمين ص ٧٧٧ .

يكفي في بعض الأحوال وجود التسليم المعنوى اذا كان الجانى حائزا للشيء من قبل لسبب من أسباب الحيازة ، ومتى ثبت من عقد الايجار ان المتهم ليس له الا نصف المحصول الناتج من الأرض ، كما تعهد بالمحافظة على نصيب القاصر فى القطن الناتج من هذه الأرض وعدم التصرف فيه . ومن ثم يكون قد تسلم نصيب القاصر فى هذا القطن على وجه الوديعة ، فقيام المتهم ببيع هذا القطن يعد ذلك يعد تبديدا معاقبا عليه بالمادة ٣٤١ ع(٢٥) . وقضى في فرنسا بأن المستأجر الذى يبيع القش الناتج من الزراعة لا يعد فعله خيانة أمانة رغم التزامه بموجب العقد باستعماله فى تسميد الأرض ، وهو حكم بنى على عدم حصول تسليم سابق من المؤجر(٢٦) . ونحن نرى أن القش الذى نتج من الزراعة ما دام معتبرا فى ملكية المؤجر ، فكأنه بابقائه فى يد المستأجر قد قام بتسليمه اليه حكما لاستعماله فى أمر لمنفعته ، والتصرف فيه ينطوى تحت جريمة خيانة الأمانة(٢٧) .

ويعتبر التسليم قائما فى صورة ما اذا سلم الحائز مفتاح حرز مغلق يوجد به المال الى آخر بقصد نقل الحيازة مؤقتا ، كالمؤجر الذى يسلم مفتاح مسكنه المفروش الى المستأجر ، فلو أن التسليم لم ينصب على منقولات المسكن بذاتها الا أن تسليم المفتاح يعد بذاته تسليما للحرز أى للمسكن المفروش ، وقد سبق لنا بحث تسليم الحرز المغلق عند الكلام على جريمة السرقة .

وجلى أن تسليم المال للأمين يقصد به نقل الحيازة الناقصة اليه ، فهو ملزم دائما برد المال الى صاحبه عند طلبه أو انتهاء الغرض من التسليم ، أى أن نية المسلم والمستلم قد انصرفت الى نقل العنصر المادى للحيازة دون المعنوى ، فيوضع المال بين يدى الشخص بغير أن يجعل له عليه حق الملكية ، ولهذا أن انصرفت نيتهما الى نقل الحيازة الكاملة بالبيع أو الهبة أو المقايضة انتفى أحد أركان جريمة خيانة الأمانة ، فللحائز فى هذه الصورة أن يتصرف فى المال الذى انتقلت اليه حيازته كاملة على الوجه الذى يراه(٢٨) .

---

(٢٥) نقض ١٩٥١/١/٦ أحكام النقض س ٢ ق ١٩٤ .

(٢٦) نقض فرنسى ١٨٤٣/٨/١٧ سيرى ١٨٤٤ ـ ١ ـ ٨٢ و١٩٣٤/٣/١١ جازيت ١٩٣٤ ـ ١ ـ ١٦٤ .

(٢٧) راجع نقض ١٩٥١/١/٦ أحكام النقض س ٢ ق ١٩٤ السابقة الاشارة اليه .

(٢٨) القللى ص ٣٢٩ .

(٢) أوجه الأمانة

لا يكفي لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يوجد المال بين يدي الجاني ، وانما يجب ان يكون ذلك بناء على وجه الامانه . ولقد عبر المشرع عن وضع المال بين يدي الأمين بقوله ، بأن يكون ذلك على وجه من الأوجه التي عددها او بصفة من تلك التي ذكرها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات(٢٩) . فهو قد تحاشى ذكر ان التسليم قد تم بناء على عقد من العقود التي سردها . وبهذا هدف الى أن يتناول كافة الصور التي يكون فيها المال بين يدي الشخص كأمين عليه ولو لم يكن هناك عقد فعلا كما هو معروف به في القانون المدني(٣٠) ، كمن يقيمه القضاء حارسا على أموال متنازع عليها . ومع هذا يذهب رأى الى أن جريمة خيانة الأمانة قاصرة على عقود الأمانة الواردة بالنص وأن الظروف العملية هي التي دعت القضاء الى التوسع في مدلول النص وتطبيقه على حالات ليس فيها عقد مطلقا كحالة الوكالة القانونية أو القضائية(٣١) . ويؤخذ على هذا الرأى أن المادة ٣٤١ ع لم تذكر قط لفظ العقد وانما قالت وجه ، وهو ما يستفاد منه أن القضاء لم يتوسع في التفسير وانما أعمل النص صحيحا . كما ذهب رأى آخر الى أنه اذا كان التسليم لم يحصل بناء على عقد بالمرة فان الاستيلاء على المال لا يعد خيانة أمانة(٣٢) . ولكن هناك بعض الصور يعد اغتيال المال فيها خيانة أمانة رغم عدم وجود عقد كحالة الوديعة الاضطرارية .

وتطبيقا لاشتراط أن يكون تسليم المال على وجه الأمانة قضى بأنه اذا لم يكن تسليم السند تسليما اقتضته ضرورة وقتية لمجرد الاطلاع عليه ورده فورا وانما الملاحظ فيه نقل حيازة السند على سبيل الأمانة فان تعمد عدم رد السند بمجرد طلبه اضرارا بالمجني عليه يعد تبديدا(٣٣) ، وانه اذا تسلم المتهم من المجني عليه ورقة مالية من فئة الخمسة الجنيهات لصرفها ثم أنكر تسلمه هذه الورقة وادعى أنه لم يتسلم الا ورقة بجنيه واحد فهذه

---

(٢٩) القللى ص ٣٣٠ ، هيجنى ص ١٤١ .
(٣٠) نقض ١٩٤٣/٢/٨ قضاء النقض ق ٤٥٦ .
(٣١) الشاوى ص ١٦٢ .
(٣٢) محمود مصطفى ص ٤٩٢ .
(٣٣) نقض ١٩٥١/٥/١٩ القضية رقم ١٤٦١ س ٢١ ق .

الواقعة تكون جريمة خيـــانة الأمانة(٣٤) . ولا يعتبر خيانة أمانة تسـليم الدائن للمدين سند الدين اذا لم يكن قد تخلى عن حيازته القانونية بل كان تسليمه اياه تحت مراقبته(٣٥) . واذا كانت الواقعة كما أثبتها الحكم هى أن المتهم ــ وهو معلم ألعاب رياضية بمدرسة ما ــ أمر أحد الفراشين بأن يحمل عدة ألواح خشبية من المدرسة ويوصلها الى نجار ففعل وصنع النجار منها بوفيها له فهذه الواقعة سرقة لا خيانة أمانة ، لأن الأخشـــاب لم تكن مسلمة للمتهم بعقد من عقود الائتمان المنصوص عليها فى المـادة ٣٤١ ع(٣٦) وان الخادم الذى يختلس مال مخدومه يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة اذا كان المـال قد سلم اليه على ســبيل الأمانة ، أما اذا كانت يده على المـال لا تكون الا مجرد حيازة عارضة غير مقصود فيها انتقال المـال اليــه فانه يكون مرتكبا لجريمة السرقة(٣٧) .

والأوجه التى أوردها المشرع بنص المـادة ٣٤١ ع ذكرت على ســبيل الحصر(٣٨) ، فلا تصح زيادتها أو القياس عليها ، ومن ثم تعين أن يتنــاول حكم الادانة بيان أن تسليم المـال الى الجانى كان بناء على وجه من الأوجــه المحددة سالفة البيان حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة تطبيق القــانون على وجهه الصحيح(٣٩) . واعمالا للقاعدة السابقة قضى بأنه يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشىء المبدد قد سلم الى المتهم بمقتضى عقــد من عقود الائتمان المبينة فى المـادة ٣٤١ ع(٤٠) ، فاذا كان الطاعن قد تمسك أمام المحكمة بأن المبالغ المنسوب اليه تبديدها لم تدخل فى ذمته بصفته أمينا لصندوق جمعية التعاون ، بل ان الأمين كان أخاه الذى توفى ، فقــام هــو مقامه وأعطى على نفسه اقرارا بقبول سداد ما عساه أن يكون بذمة أخيــه الذى توفى ، ولـكن المحكمة أدانته دون أن تعرض لهذا الدفاع بما يفنــده

---

(٣٤) نقض ١٩٣٣/٣/١٣ قضاء النقض ق ٤٠٨ .

(٣٥) نقض ١٩٣٤/٤/٣٠ قضاء النقض ق ٤١٥ .

(٣٦) نقض ١٩٤٣/٢/١٥ قضاء النقض ق ٤٢٤ .

(٣٧) نقض ١٩٤١/٥/١٢ قضاء النقض ق ٤٢١ .

(٣٨) نقض ١٩٨٥/١٢/١٤ أحكام النقض س ٣٦ ق ٤٢ ، ١٩٧٢/٢/١٣ س ٢٣ ق ٣٥ جارسون م ٤٠٨ بند ٢١١ ، القللى ص ٣٣٠ ، رؤوف ص ٤٤٩ ، الشناوى ص ١٦٤ .

(٣٩) نقض ١٩٤٨/١٠/١١ قضاء النقض ق ٤٥١ ، ١٩٢٨/٥/٢٣ المجموعة الرسمية س ٢٩ ص ٧٠٩ ، هيجنى ص ١٤٣ .

(٤٠) نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٦ ، ١٩٦٧/١٢/١١ س ١٨ ق ٢٦٢

فحكمها يكون مشوبا بالقصور(٤١) ٠ كما قضى بأنه اذا كان الثابت بالحكم أن المجنى عليه أعطى خادمه (المتهم) حمارة وجحشا لبيعهما فى السوق فبادل بهما حمارة أخرى لم يقبلها المجنى عليه فاضطر المتهم الى أن يأخذها ثم باعها بعد أسبوع بمائة قرش ، فان هذه الوقائع الثابتة بشهادة الشهود لا يمكن اعتبارها سرقة ، لأن الحمارة الأخيرة كانت فى حوزة المتهم بعد أن رفضها المجنى عليه ولأن الأخذ خلسة من أركان جريمة السرقة ، كما أنها لا تكون خيانة أمانة كما تدعى النيابة لأن من أركان هذه الجريمة أن يقع تسليم الشىء المبدد على وجه الوديعة أو الاجارة أو عارية الاستعمال او الرهن أو الوكالة بأجر أو مجانا بقصد عرضه للبيع أو بيعه أو استعماله فى أمر معين ، ولأن الحمارة التى أخذها المتهم بدلا من الحمارة التى كلف ببيعها قد رفضها المجنى عليه فتصرف المتهم فيها بعد أن بقيت عنده عشرة أيام ، فلم تكن اذن قد سلمها المجنى عليه لغرض من هذه الأغراض حتى يكون بيعه اياها تبديدا ٠ وانما بقيت عنده لعدم قبول المجنى عليه اضافتها لملكه بدلا من حمارته التى أذن المتهم ببيعها فلم يبعها بل بادل عليها(٤٢) ٠ ودفاع المتهم بأن علاقته بالمجنى عليه مدنية وأنه مجرد ضامن وكفيل لمن تسلم المضبوطات هو دفاع جوهرى ، وقعود المحكمة عن تحقيقه يجعل حكمها مشوبا بالقصور(٤٢ مكرر) ٠ وادانة المتهم فى تبديد استنادا الى أنه تاجر يتسلم مقررات مواد البناء لحساب المصرح له بها من الحكومة دون التعرض لدفاعه بأن العلاقة بينه وبين المصرح له علاقة بيع تجعل الحكم قاصرا(٤٣) ٠

وتتجه بعض التشريعات الحديثة الى ادخال كل فعل ينطوى على خيانة الأمانة تحت نصوص هذه الجريمة ، دون تقيد بنوع العقد بشكل محدد ٠ ومن ذلك القانون البلجيكى الصادر سنة ١٨٧١ فى المادة ٤٩١ ، والقانون الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ فى المادة ٦٤٦ ، والقانون البولونى الصادر سنة ١٩٣٢ فى المادة ٢/٢٦٢(٤٣ مكرر) ٠

وكون التسليم قد تم بناء على وجه من أوجه الأمانة المحددة هو من اختصاص قاضى الموضوع يستخلصه من وقائع الدعوى المطروحة أمامه ٠

---

(٤١) نقض ١٩٥١/١٠/٤ القضية رقم ٤٣٨ س ٢١ ق ٠

(٤٢) نقض ١٩٢٩/١١/٢١ قضاء النقض ق ٤٤٢ ٠

(٤٢ مكرر) نقض ١٩٧٤/٥/٢٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠٦ ٠

(٤٣) نقض ١٩٧٩/١٠/١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥٦ ٠

(٤٣ مكرر) راجع وثائق مؤتمر توحيد قانون العقوبات الذى عقد فى القاهرة عام ١٩٣٧ ٠

والعبرة في هذا الصدد هي بحقيقة وجه التسليم وأنه على سبيل الأمانة ، دون اعتبـــار لألفاظه اذا لم تكن تفصح عن ارادة المتعاقدين(٤٤) • فاذا ما انتهت محكمة الموضوع الى تقدير الوقائع واستخلصت الثابت منهـا ، فان تكييفها واعطائها الوصف القانونى الصحيح هو مما تخضـع فيـه لرقابة محكمة النقض(٤٥) •

ومما قضى به أنه لا تصح ادانة متهم بجريمة خيانة أمانة الا اذا اقتنع القاضى أن تسليم المـال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر فى النص الخاص بهذه الجريمة ، وأن العبرة فى القول بثبوت هـذه العقود فى صدد توقيع العقاب ، انما هى بالواقع حيث لا يصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك يخالف الحقيقة(٤٦) • وللمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود للوصول الى مقصود المتعاقدين منها مستعينة فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها الى جانب نصوص تلك العقود(٤٧) • ومن ذلك أيضا أن محكمة النقض أيدت حكما اعتبر أن زجاجات المياه الغازية لا تسلم الى العملاء من الشركة على سبيل الوديعة أو عارية الاستعمال ، رغم الاقرار الذى يؤخذ عليهم ، لأن الشركة تتقاضى من عملائها مبلغ من النقود مقابل كل زجاجة لاترد اليها(٤٨) • وقضى بأن النص فى العقد على دفع قيمة الشىء محل التعاقد فى حالة عدم رده لا ينفى أن نية العاقدين قد انصرفت الى اعتبار العقد ايجارا(٤٩) • وتحصيل المحكمة أن العقـــد الذى سلم به

---

(٤٤) نقض ١٩٧٢/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٥ ، جارسون م ٤٠٨ بند ٢١٥ ، القللى ص ٣٣٢ ، رؤوف ص ٤٦٢ •

(٤٥) نقض ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٩ ، ١٩٥٠/٣/٣١ س ١ ق ١٤٨ . ونقض فرنسى ١٩٣٦/١٢/٤ جازيت ١٩٣٧ - ١ - ١٣٦ • متى كانت الواقعة على الصورة التى أثبتها الحكم أن المجنى عليه سلم المتهمة المجهولة السوارين لاستعمالهما فى أمر لمصلحته اذ كلفها بوزنهما خارج محله فذهبت ولم تعد واختلستهما لنفسها • فان اختلاسها هو خيانة للأمانة . لأن ترك المجنى عليه المتهمة تذهب بمفردها ومعها السوران الى خارج محله لوزنهما يتم به انتقال الحيازة تبعهما للمتهمة لانقطاع صلة المجنى عليه بهما من الناحيتين المادية والمعنوية مما ينتفى به الاختلاس فى معنى السرقة (نقض ١٩٨٠/١١/٢٦ أحكام النقض س ٣١ ق ٢٠٠) •

(٤٦) نقض ١٩٤٦/٦/٣ قضاء النقض ق ٤٤٧ ، ١٩٦٢/١٢/٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٠٨ ، ١٩٧٥/٦/٨ س ٢٦ ق ١١٦ ، ١٩٨٥/٢/١٤ س ٣٦ ق ٤٢ •

(٤٧) نقض ١٩٥٤/٥/١٧ أحكام النقض س ٥ ق ٢٦٣ ، ١٩٦٨/٤/١٥ س ١٩ ق ٩٠ •

(٤٨) نقض ١٩٥٢/٢/٢٦ أحكام النقض س ٣ ق ١٩٦ •

(٤٩) نقض ١٩٦٨/٤/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٩٠ •

القطن المدعى بتبديده هو عقد تمويل على القطن لا عقد رهن وتبرئة المتهم من تهمة التبديد بناء على ذلك هو من سلطة المحكمة فى تفسير العقود والاتفاق على جعل ما لا يعاقب عليه جنائيا من الاخلال بتنفيذ العقود المدنية فى متناول قانون العقوبات تدليس مخالف لقواعد النظام والآداب العامة مما يجوز اثبات حقيقة الأمر فيه والكشف عما يستره بجميع الطرق بما فيه البينة والقرائن مهما كانت قيمة العقد(٥٠) ٠

ويذهب رأى الى أن من حق محكمة النقض أن تراقب ما قررته محكمة الموضوع من حيث وجود العقد وتكييفه القانونى وتفسيره(٥١) ٠ ونحن نرى أن وجود العقد وتفسير عباراته مسألة موضوعية لقاضى الموضوع الرأى الأعلى فيها ، أما تكييفه فهذا الذى يخضع لرقابة محكمة النقض(٥٢) ٠

العقد الباطل والقابل للابطال

قد يتم التسليم بناء على وجه من أوجه الأمانة التى تناولتها المادة ٣٤١ ع بموجب عقد بين المجنى عليه والجانى ، فان وجد مثل هذا العقد تعين أن يظل قائما الى وقت وقوع الجريمة ٠ ولكن لا يشترط أن يكون العقد صحيحا ٠ فان نشأ باطلا أو لحق به البطلان بعد قيامه صحيحا ـ سواء أكان باطلا أم قابلا للابطال ـ فان هذا لا يخلى الأمين من التزامه برد المال المؤتمن عليه الا اذا حصل على حكم من القضاء ببطلان ذلك العقد أو انتهى التعاقد بين المتعاقدين اتفاقا(٥٢ مكرر) فالبطلان الناشىء عن العيوب الشكلية فى العقد أو عدم أهلية المتعاقدين أو لعيب من عيوب الرضا أو لعدم مشروعية السبب(٥٣) ـ كل هذا لا يؤثر فى قيام الجريمة ٠ ومرجع هذا أن تقرير العقاب فى جريمة خيانة الأمانة الغرض منه تقرير الحماية للملكية الفردية للأموال ، وليس المحافظة على الالتزامات المدنية التى تترتب على وجه الأمانة

---

(٥٠) نقض ١٩٣٩/١/٢ قضاء النقض ق ٤٨٥ ، ١٩٣٨/٣/٢٨ ق ٤٩٧

(٥١) الشاوى ص ١٦٤ ٠

(٥٢) راجع نقض ١٩٨٤/٢/١٢ أحكام النقض س ٣٥ ق ٢٨ ، والذى نورده عند الكلام على تسليم المودع لديه موضوع الوديعة ٠

(٥٢ مكرر) نقض فرنسى ١٩٣٩/٢/١٨ سيرى ١٩٣٨ ـ ١ ـ ٢٣٩ ، جارسون م ٤٠٨ بند ٣٠٨ و٤٠٥ ، هيجنى ص ١٤٤ ، أحمد أمين ٧٨٦ ، محمود مصطفى ص ٤٩٤ ٠

(٥٣) كتبديد نقود مصدرها القمار (نقض فرنسى ١٩٠٦/١١/١٢ سيرى ١٩١٢ ـ ١ ـ ٢٨٥) ٠

الذى سلم المال بمقتضاه(٥٤) . فالبطلان لا ينفى أن المال قد وصل الى يد المؤتمن بتلك الصفة أى بصفة كونه أمينا عليه . وقد رأينا أنه حتى ولو كانت حيازة المال غير مشروعة فان هذا لا يمنع من قيام جريمة خيانة الأمانة اذا توافرت أركانها .

ولذا اعتبرت محكمة النقض أن الوقائع التى أثبتها الحكم تكون جريمة خيانة الأمانة ، وهى تخلص وتفيد أن المدعى سلم السندين للمتهم الآخر لاستعمالهما لمصلحة موكلته فى أمر معين هو اجراء الصلح بينها وبين أخرى فاختلسهما ، وكان فى ذلك متفقا مع الطاعن ، ولا يؤثر فى هذا الاعتبار أن نية الطاعن وزميله لم تكن وقت الاستلام منصرفة الى تحقيق الغرض الذى قصده المدعى بالحق المدنى بل كانت منصرفة الى تملك السندين ، ذلك لأن العبرة بما يقصده المجنى عليه من التسليم ، ولا يغير من ذلك أن يكون للجانى غرض آخر ، اذ لا يمنع من تطبيق حكم القانون فى هذه الحالة أن يكون العقد الذى سلم الشىء بمقتضاه قد وقع باطلا ، لأن القانون لا يعاقب على الاخلال بتنفيذ العقد فى ذاته وانما يعاقب على العبث بملكية الشىء المسلم(٥٥) . كما قضى بأن العقاب فى المادة ٣٦٩ ع (٣٤١) ليس هو الاخلال بتنفيذ العقد وانما هو العبث بملكية الشىء المسلم بمقتضاه ، واذن فعدم مشروعية العقد أو بطلانه لا يعفى أيهما من رد ما استلمه من المال بمقتضاه(٥٦) .

استبدال العقد

قد يحدث أن يستبدل عقد آخر بعقد الأمانة فان كان العقد الجديد من بين عقود الأمانة وقعت على عاتق الأمين الالتزامات التى يفرضها ذلك العقد(٥٧) ، ويعتبر العقد الأول عدما . كشخص يستأجر من آخر دراجة لمدة معينة ، فاذا ما انتهت الاجارة أبقى المؤجر الدراجة لدى المستأجر وديعة حتى يستردها . أما اذا لم يكن العقد الثانى من بين عقود الأمانة ، فان جريمة خيانة الأمانة تفقد أحد أركانها وهو وجود المال بين يدى الشخص على وجه الأمانة ، كما اذا باع المؤجر الدراجة للمستأجر فى الصورة

---

(٥٤) القللى ص ٣٣٢ ، رؤوف ص ٤٦٨ .

(٥٥) نقض ١٩٣٨/٣/٢١ قضاء النقض ق ٤٤٥ .

(٥٦) نقض ١٩٣٨/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٨٣ .

(٥٧) روسليه بند ٦٨٢ .

السابقة(٥٨) .

وحتى يكون لاستبدال العقد أثره القانوني في انقضاء عقد الأمانة الأول يشترط أمران الأول أن يتم الاستبدال قبل وقوع الجريمة(٥٩) أي قبل اغتيال الأمين للمال الموجود بين يديه ، أما اذا تم بعدها فانه لا يعدم مسئولية الفاعل وهو بمثابة رد المال المسروق بعد وقوع السرقة . وقد يحتمل أن يكون لمثل هذا الاستبدال أثره على تقدير القاضي للعقوبة . والآخر أن يكون الاستبدال حقيقيا أي يقصد طرفا العقد الى انشاء عقد يحل مكان عقد آخر ، فاذا كان الغرض من الاستبدال مثلا تقسيط المبالغ المبددة على أقساط حتى يستطيع المجني عليه أن يحصل على حقوقه ، فان هذا لا يمنع من قيام الجريمة(٦٠) . وقد قضي بأن الاستبدال لا يكون مانعا من تطبيق المادة ٣٤١ ع ، الا اذا كان قد اتفق عليه قبل وقوع الجريمة ، اما اذا لم يلجأ الأمين الى طلب الاستبدال الا بعد وقوع التبديد منه وبقصد الهرب من المسئولية الجنائية أو كان الدائن لم يقبل الاستبدال الا كطريق لاثبات حقه أو على أمل تعويض ما ضاع منه بسبب التبديد ، فان الاستبدال لا يمنع عندئذ من توقيع العقوبة الجنائية(٦١) .

واذا كان الاستبدال معلقا على شرط موقف . ولم يتحقق الشرط فيعتبر العقد الأصلي ما زال قائما بكافة التزاماته والاخلال به باغتيال المال موضوعه يكون جريمة خيانة الأمانة(٦٢) . وقاضي الموضوع هو الذي يستخلص من وقائع الدعوى ومما بين يديه من أدلة ما اذا كان الاستبدال قد توافر له الشرطان المانعان من قيام المسئولية الجنائية في العقد المستبدل من عدمه(٦٣) . وهو يخضع في تكييفه القانوني لما أثبته من وقائع لرقابة محكمة النقض(٦٤) . والاستبدال لا يفترض ولذلك ان دفع به المتهم يجب

---

(٥٨) جارسون م ٤٠٨ بند ٢٨٨ ، القللي ص ٣٣٥ .
(٥٩) نقض فرنسي ١٩٤٥/١١/٣٠ بلتان ق ١٢٧ .
(٦٠) أحمد أمين ص ٨٨٦ ، القللي ص ٣٣٥ .
(٦١) نقض ١٩٣٤/٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٠٠ .
(٦٢) جارسون م ٤٠٨ بند ٣٠٤ .
(٦٣) الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٣٤٧ ، وجاء بها ان الاستبدال قد يكون صريحا أو ضمنيا ولكنه لا يفترض افتراضا ، وفي حالة الشك يجب اعتبار العقد القديم قائما .
(٦٤) جارسون م ٤٠٨ بند ٣٠٥ .

عليه اقامة الدليل على ذلك بوسائل الاثبات فى القانون العام(٦٥) . ولا يكون الاستبدال من جانب واحد وانما باتفاق بين المتعاقدين(٦٦) .

عقود محل بحث

عددت المادة ٣٤١ أوجه الأمانة فذكرت الوديعة والاجارة وعارية الاستعمال والرهن والوكالة وقلنا ان بيانها قد جاء على سبيل الحصر . ورغم هذا توجد بعض العقود ويتم فيها تسليم المال من شخص الى آخر ويثور البحث لتعرف كنهها وما اذا كان يترتب عليها نقل الحيازة الكاملة للمال فيكون الاستيلاء عليها لا جريمة فيه ، أم أن الغرض من التسليم هو نقل الحيازة المؤقتة ويكون اغتيال المال جريمة خيانة الأمانة متى توافرت باقى شروطها . ونعرض فيما يلى لأهم هذه العقود .

(١) عقد البيع

عرفت المادة ٤١٨ من القانون المدنى البيع بأنه « عقد يلتزم به البائع أن ينقل الى المشترى ملكية شىء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدى » ، فعقد البيع هو من العقود الناقلة للملكية وتنتقل الحيازة بناء عليه الى المشترى كاملة ، ولا يتصور أن تكون يد الأخير على المال يد حائز حيازة مؤقتة . بيد أن هذا لا يمنع من وجود بعض الفروض التى يصورها ذلك العقد وتثير التردد فى معرفة ما اذا كان الاستيلاء على المال يعد جريمة خيانة أمانة من عدمه . ونعرض لها فيما يلى .

(أ) اذا باع شخص لآخر منقولات من المثليات ولم يكن المال موجودا تحت يد البائع وقت العقد ثم عجز عن التسليم فيما بعد فلا تستند اليه أية جريمة ، سواء بالنسبة للمبيع أو للمال الذى تسلمه من المشترى لأن عقد البيع يجعل على عاتق البائع القيام بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع الى المشترى (م ٤٢٨) مدنى ، وتقصيره فى هذا يجعل حقوق المشترى قبله مدنية صرفة . فمن يبيع لآخر كتابا لا يوجد بين يديه ويتعهد بتسليمه اياه ثم يعجز عن ذلك لا يسأل عن جريمة خيانة أمانة .

(ب) اذا كان المال المبيع منقولا من المثليات وموجودا لدى البائع وتم

---

(٦٥) روسليه بند ٦٨٢ .

(٦٦) نقض فرنسى ١٩٣٦/٥/١ بلتان ق ٥٠ .

عقد البيع على الصورة السابقة بيد أنه لم يسلم الى المشترى ولم يفرز على حده ، ففى هذه الصورة أيضا لا جريمة فى الأمر لأن التزام البائع قاصر على مجرد نقل المبيع الى المشترى • ومثاله من يدفع مبلغا من المال ثمنا لنسخة من كتاب لدى البائع منها كثير ، على أن يتسلمها بعد يوم ثم يمتنع البائع عن تسليمها للمشترى •

(جـ) اذا كان المال المبيع منقولا من المثليات ولكنه أفرز على حده فيعتبر أن المشترى اختص به ، ويكون بقاء المال تحت يد البائع بناء على وجه أمانة هو عقد الوديعة ، واغتيال البائع له يعد مكونا لجريمة خيانة الأمانة حتى ولو كان ثمن المبيع لم يدفع بعد ، لأن الملكية قد انتقلت فعلا الى المشترى • وفى هذه الصورة يكون تسليم المال قد تم حكميا ، فتغيرت حيازة البائع من حيازة كاملة الى أخرى ناقصة ، أى من صفته كمالك الى صفته كمودع لديه(٦٧) •

(د) ولا يختلف الحل فى صورة بيع المال المنقول المعين بذاته فيأخذ حكم الحالة السابقة وكذلك المال المثلى اذا بيع جملة واحدة ولو كان متوقفا على كيله أو وزنه ما دام قد تحدد ثمن بيع الوحدة(٦٨) •

(هـ) واذا تم عقد البيع وتسلم المشترى المال المبيع وعلق البائع تملكه له على أداء الثمن ثم تصرف المشترى فى المال فلا تنهض قبله جريمة خيانة الأمانة • ذلك أنه رغم نص المادة ١/٤٢٠ مدنى على أنه « اذا كان المبيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية الى المشترى موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع » ، فان هذا لا ينفى أن المبيع تحت يد المستلم بصفته مشتريا فحيازته له الغرض منها حيازة المال كاملة وليس المقصود منها مجرد الحياة العارضة أو المؤقتة(٦٩) •

---

(٦٧) روسليه بند ٦٦٩ ، هيلى ص ٤٧١ وراجع نقض ١٩٥٠/٣/١٤ أحكام النقض س ١ ق ١٣٦ • ويذهب جارسون الى العكس فيقول ولو أن حيازة البائع للمبيع فى هذه الصورة حيازة ناقصة الا أنها لا تكفى وحدها لقيام جريمة خيانة الأمانة لأنه يشترط أن تكون الحيازة بموجب عقد من عقود الأمانة التى نص عليها القانون ، وهو مختلف فى هذه الصورة (م ٤٠٨ بند ٣٣٢) • وراجع أحمد أمين ص ٧٨١ ، القللى ص ٣٧٥ •

(٦٨) الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٣٣٣ • عكس هذا القللى ص ٣٧٧ ، ويرى أنه يجب أن يثبت أن المبيع بقى تحت يد البائع بناء على عقد أمانة اتفق عليه المتعاقدان وهو ما لا يستنتج من الظروف •

(٦٩) روسليه ص ٤٥١ •

(٢) البيــع بشرط التجربة

تكلمت المــادة ٤٢١ من القــانون المدنى عن البيــع بشرط التجربة . ونصت فى فقرتها الثانية على أنه « يعتبر البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف هو قبول المبيــع ، الا اذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيــع معلق على شرط فاســخ » • فمن ينتوى ابتياع مــال منقول قد يروم تجربته ليرى ان كان يحوز قبوله من عدمه • والأصل أن بقاء المــال مدة التجربة بين يدى المشترى يعتبر على وجه الأمانة هو عقد الوديعة ، فحيازته له ناقصة ولا زالت ملكية المــال باقية للبائع اذ أن عقــد البيــع لم يتم بعد ، ومن ثم فاغتيال المشترى للمــال يعد مكونا للركن المــادى فى جريمة خيانة الأمانة • ولقــد قضى بأنه اذا كان الحــكم قــد أثبت أن تســليم المذياعين للطــاعن لم يكن الا لتجربتهما ، فالبيــع هنا موقوف على التجربة . ومتى كان الأمر كذلك فالملكية باقية لصــاحب المذياعين ولا تنتقل الى من تســلمها الا بعد الاتفاق النهائى على شرائهما • واذا كانت الملكية باقية للمجنى عليه وكان الطاعن لم يتسلم الجهازين الا لاختبارهما فان وجودهما لديه فى هذه الفترة انما كان على سبيل الوديعة بحيث أن تصرف فيهما اضرارا بالمجنى عليه يعد فعله خيانة أمانة واقعة تحت طائلة العقاب(٧٠) • ولا يقال فى هذه الحالة ان التســليم كان لمجرد تمكين اليــد العارضة وأن الاختلاس بنــاء على ذلك يكون الركن المــادى فى جريمة السرقة لأن الفرض فى تلك اليــد ـ كما قلنا عند الكلام على جريمة السرقة ـ انها تكون تحت اشراف صاحب المــال • على أن الوضع قد يتم بصورة أخرى وذلك بأن يعقد العقد فعلا وتنتقل الملكية الى المشترى. ولكن البيع يكون معلقا على شرط فاســخ أى ينفسخ العقد ان لم يحز المبيع قبول المشــترى بعد التجربة ، وحينئذ يكون اســتيلاء المشترى على المــال لا جريمة فيه حتى ولو لم يسدد الثمن •

(٣) البيــع بالتقسيط

يحدث كثيرا فى العمل أن يلجأ البائع الى اضفاء صورة عقد الأمانة على عقد البيــع الذى يتم بينه وبين المشترى وهو يبغى من وراء هذا أن يحصل على ثمن المبيــع فهو يهدد المشترى اذا ما تقاعس عن سداد الثمن بالمسئولية الجنائية • مثلا بائع ساعات يبعك ساعة ويكتب معك محررا أنك تسلمت

---

(٧٠) نقض ١٩٤٠/١١/٢٥ قضاء النقض ق ٤٥٣ •

الساعة على وجه عارية الاستعمال . وذلك حتى تمام سداد الثمن . أو أن يشترى شخص آلة حياكة من شركة وتحرر معه عقد ايجار يوضح فيه قدر الأجرة الشهرية وتصبح الآلة عند انتهاء عقد الايجار ملكا للمشترى ، وواقع الحال ان هذه الأجرة هى أقساط شهرية لثمن الماكينة . ويستوى فى هذا ان يكون القسط الأول مبلغا أكبر من غيره من الأقساط أو مساويا له . او أن يكون الحال كذلك فى القسط الأخير . هل يعتبر العقد فى الصورة السالفة البيان عقد بيع ويكون استيلاء المشترى على المال لا جريمة فيه أخذا بالواقع او ان العقد عارية استعمال أو ايجار أخذا بظاهره ويكون استيلاء متسلم المال عليه جريمة خيانة أمانة ؟ قلنا ان العبرة فى تعرف وجه التسليم ان كان ائتمانا أو نقلا للملكية هى للحقيقة والواقع التى يستخلصها القاضى من وقائع الدعوى المطروحة عليه . وفى أمثال هذه العقود ترى أن هدف المتعاقدين هو نقل الملكية ، فنية المتسلم هى شراء المال ونية المسلم هو بيع المال ، وأما ما عدا ذلك من شروط يحاط بها العقد فانها لا يمكن أن تؤدى الى القول بأن قصد العاقدين قد انصرف الى عدم نقل الملكية الا بتحقق شرط معين هو دفع الثمن أو الأقساط(٧١) .

ولقد استحدث المشرع فى القانون المدنى نص المادة ٤٣٠ الذى يقرر أنه « اذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية الى المشترى موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع ، فاذا كان الثمن أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع اذا لم توف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف أن يخفض التعويض عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ . واذ وفيت الأقساط جميعا فان انتقال الملكية الى المشترى يعتبر مستندا الى وقت البيع . وتسرى أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع ايجارا » . فالمشرع يعتد بالحقيقة والواقع . ولذا جاء فى مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى « وقد حسم المشرع اشكالا

---

(٧١) ان التكييف القانونى للعقود المصطلح على تسميتها فى فرنسا باسم location vente لا يزال موضع خلاف بين المحاكم والفقهاء ، فاذا اعتبر قاضى الموضوع ان عقدا من هذا القبيل هو عقد بيع مستهديا فى ذلك بنصوص العقد مستظهرا منها حقيقة قصد المتعاقدين بحيث لم يقع منه تحريف لأى نص من نصوصه ولا مسخ لحكم من أحكامه بل كان ما فعل انما هو تغليب لمعنى من المعانى الواردة به على معنى آخر ، فان محكمة النقض لا تستطيع سوى اقرار ما ذهبت اليه (نقض ١٩٣٤/٥/٢١ قضاء النقض ق ٤٥٢ ، ونقض فرنسى ١٩٣٦/١٢/٤ جازيت ١٩٣٧ ـ ١ ـ ١٣٦) .

بايراده هذا النص فقد جرت العادة أن البيع الذى يبرم على هذا النحو يسميه المتعاقدان ايجارا امعانا من البائع فى ضمان حقه اذ هو بذلك يستوفى الأقساط أجرة لا ثمنا ، واذا ما تصرف المشترى فى البيع عد هذا منه تبديدا فاقر المشروع الأمور فى نصابها وسمى الاشياء بأسمائها حتى لو سميت باسم آخر، فهذا العقد بيع لا ايجار ، ويعتبر معلقا على شرط واقف هو سداد الأقساط جميعا • فاذا ما سددت انتقلت الملكية الى المشترى منسحبة الى وقت المبيع »(٧٢) •

(٤) البيع بالعمولة

يقع فى العمل أن يسلم تاجر بعض ماله الى بائع متجول أو بائع تجزئة وتحرر بينهما ورقة يثبت فيها أن تسلم الأخير للبضاعة هو لبيعها على ذمة التاجر لقاء عمولة يتقاضاها البائع ، أو أن من حقه أن يستولى على فرق الثمن المحدد بينهما وما بيع به المال فعلا • وقد ينص على أكثر من هذا بأن من حق البائع الجائل أو بائع التجزئة رد باقى البضاعة التى لم يتم بيعها الى التاجر ، فما هو حكم الاستيلاء الذى يقع من البائع سواء على البضاعة ذاتها أم على ثمن بيعها وهل ينطوى تحت المادة ٣٤١ من قانون العقوبات أم أن الأمر لا جريمة فيه ؟ •

فى هذه الصورة ينبغى تعرف قصد العاقدين للاعتداد بالحقيقة والواقع(٧٣) ، فان كان قصدهما نقل الملكية على أن يقوم المشترى بسداد الثمن بعد بيعه للمال كان العقد عقد بيع ، ومن ثم اذا قعد المشترى عن السداد فلا جريمة فى الأمر حتى ولو نص فى العقد على جواز اعادة المال الذى لم يتم بيعه ، لأن مثل هذا الشرط لا يتنافى مع عقد البيع • ولكن اذا كان الذى يبين من وقائع الدعوى أن غرض العاقدين هو أن يقوم البائع الجائل أو بائع التجزئة ببيع المال على ذمة التاجر أى أنه مجرد وكيل بالعمولة فقط ، فحينئذ تطبق بالنسبة له المادة ٣٤١ من قانون العقوبات باعتبار أن تسليم المال له كان بموجب عقد وكالة على ما سنرى فيما بعد(٧٤) • ولا يقدح فى ذلك أن يكون الموكل قد اشترط لحماية نفسه ضمان

---

(٧٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ م ٤٣٠ • وراجع عقد الايجار لسليمان مرقس ص ٦٦ •

(٧٣) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٤ ق ١٢١ •

(٧٤) اذا تسلم شخص من شركة أو من تاجر دخان سجاير ودخانا لبيعها على ذمة الشركة

الوكيل للصـفقة التى يعقدها من مخاطر الضياع والتلف ، اذ هو اتفاق لا يؤثر فى طبيعة العقد كما حددها القانون(٧٥) ٠

ويحدث أن يطلب شخص الى بائع ان يسـلمه سـلعة مما يقوم ببيعه يعرضها على ثالث يرغب فى شرائها ، فاذا سـلمه البائع السـلعة ثم اغتالها المتسلم هل يعد فعله خيانة أمانة أم سرقة أم لا جريمة فيه ؟ بالتمعن فى هذه الصورة نجد أن البائع عندما سلم المـال الى الوسيط فقد نقل اليه حيازة المـال المؤقتة لا مجرد اليـد العارضة ، اذ خرج المـال عن رقابته واشرافه ، ومن ثم فاغتيال المـال لا يعد جريمة سرقة ، ولكن خيانة أمانة باعتبار أن التسليم تم بنـاء على عقـد وكالة ضمنى بين البائع والوسيط مقتضاه قيام الأخير بعمل لمصلحة الأول هو عرض البضاعة على راغب الشراء تمهيدا لعقد الصفقة(٧٦) ٠

أ ـ الوديعـة

عرفت المـادة ٧١٨ من القانون المدنى الوديعـة بأنها « عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشىء وعلى أن يرده عينا » ٠ فالوديعة عقد رضائى يتم بتقابل ارادتين وقبل تسليم المـال الى المودع لديه(٧٧) ٠ على أنها قد تكون قانونية أى يكون تسليم المـال للمودع عنده بموجب نص القانون أو حـكم من القضاء وهى حينئذ تسمى حراسة ٠ والأصل فى الوديعة أن تكون اختيارية تتم باتفاق بين ارادتين حرتين ٠ وقد تكون اضطرارية تتم تحت ظروف خارجة عن ارادة طرفيها ٠ ولا تختلف الواحدة منهما عن الأخرى الا من حيث طريق اثبات كل منهما ٠ وهناك نوع من الوديعـة يسمى بالوديعة الجارية وهى ايداع الأمتعة فى الفنادق والمحال العـامة على ما سنعرض له فيما بعد ٠ ولا محل لتدخل القانون الجنائى اذا

أو التاجر فاختلس بعض ما حصله من ثمن المبيع كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ، لانه يعتبر وكيلا بالأجرة عن الشركة أو التاجر (نقض ١٩٢٩/١/٢١ قضاء النقض ق ٤٤٩) ٠ وجارسون م ٤٠٨ بند ٢٧٥ ٠

(٧٥) نقض ١٩٥٧/٦/٤ أحـكام النقض س ٨ ق ١٦٨ ٠

(٧٦) روسـليه ص ٤٥٣ ، القللى ص ٣٨٠ ٠ ويذهب رأى الى أن العقد غير معين ولا تطبق المـادة ٣٤١ فى حالة عدم رد المـال (أحمد أمين ص ٧٨٣) ٠

(٧٧) ويذهب رأى الى اعتبارها عقد عينى استنادا الى نص المـادة ٤٨٢ من القانون المدنى السابق ، القللى ص ٣٣٩ ، محمد على عرفه فى أهم العقود المدنية ص ٩٨) ٠ وفى فرنسا يذهب الفقه الى اعتبار الوديعة عقد عينى ٠ روسـليه بند ٦٧١ ، جارسون م ٤٠٨ بند ٢٠٧ ٠

لم يكن المودع لديه قد تسلم المال بعد ، وانما يقتصر الأمر فى حالة التعاقد على التزامات مدنية بين طرفيه • وقد أوجبت المادة ١/٧١٩ من القانون المدنى على المودع عنده أن يتسلم الوديعة ، وحينئذ ـ أى بعد التسليم ـ يبدأ نطاق القانون الجنائى • وعقد الوديعة لا ينقل الى المودع لديه الا الحيازة الناقصة او المؤقتة للشىء ، وهو لا يخول الحيازة الكاملة له ولا استعماله ولا استغلاله اذا بقى المال على حالة ورده المودع لديه بمجرد طلب المودع ، وان كان ذلك قد يرتب المسئولية المدنية ، فالمشرع قد قرر العقاب على اغتيال مال الغير على ما سنرى(٧٨) •

ولا يشترط فى عقد الوديعة أن يكون المودع مالكا للمال المودع . فهو عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر ـ سواء أكان هذا مالكا للشىء أم غير مالك ـ يحفظه له ويرده عند طلبه • وقد كان نص القانون المدنى القديم صريحا فى أن الوديعة انما ترد على منقول(٧٩) ثم استبدل القانون الجديد كلمة شىء بكلمة منقول فيدخل فيه العقار والمنقول ، فقد جاء فى مذكرة المشروع التمهيدى أنه « يتضح من هذا التعريف أن الوديعة عقد رضائى يلتزم الشخص بموجبه أن يتسلم شيئا منقولا أو عقارا ليتولى حفظه ثم رده عينا » ، بيد أن من الناحية الجنائية وعند بحث توافر أركان جريمة خيانة الأمانة يتعين أن يكون المال موضوع الوديعة منقولا ، وقد سبق أن أوضحنا علة ذلك وهى أن للشرع يهدف بالعقاب على الجرائم التى ترتكب ضد المال حماية ثروة الأفراد المنقولة • ولقد شملت نصوص القانون المدنى التى تناولت عقد الوديعة (م ٧١٨ ـ ٧٢٨) بيان الالتزامات الخاصة بكل من المودع والمودع لديه • ولا تترتب المسئولية الجنائية على الاخلال بكل تلك الالتزامات بل انها تقتصر على اغتيال المال المودع بتغيير الحيازة الناقصة الى حيازة كاملة أى بانصراف نية المودع لديه الى اعتبار المال ملكا له يتصرف فيه تصرف المالك •

والمرجع فى تعرف قيام وجه الوديعة من عدمه هو أحكام القانون المدنى وقد أبانت أن أركان عقد الوديعة هى ثلاثة : الأول أن يسلم المال الى

---

(٧٨) كانت المادة ٤٨٢ من القانون المدنى الملغى تنص على أن « الايداع عقد يسلم به انسان منقولا لانسان آخر يتعهد بحفظه بدون اشتراط أجرة كما يحفظ أموال نفسه ويرده بعينه عند أول طلب يحصل من المودع » •

(٧٩) القللى ص ٣٣٨ •

المودع لديه ، والثانى أن يتولى حفظ هذا المـال ، والثالث أن يرد المـال عينا ٠ ويستوى فى قيام عقد الوديعة اذا توافرت أركانه أن يكون متفقا فيه على أجر للايداع أو أن يكون بغير أجر كما هو الأصل ٠

(١) تســلم المودع لديه موضوع الوديعة :

وهو شرط أساسى فى بحث قيام المسئوليه الجنائية فى جريمة خيانة الأمانة ٠ ويذهب بعض شراح القـانون المدنى الى القول بأنه رغم أن عقـد الوديعة له صـفة العقد الرضائى الذى يكفى لانعقاده مجرد التراضى ، الا أنه لا ينعقد الا بالتسليم أى أنه عقـد عينى « لان الالتزام الأساسى الذى ينشأ من الايداع هو التزام الوديع بحفظ الوديعة وردها عند اقتضائها من المودع٠ ولا يتصور أن يلزم انســان بحفظ شىء لم يتسلمه بعد »(٨٠) ٠ على أنه مهما يكن من خـلاف بين شراح القانون المدنى حول تكييف العقـد واعتباره رضائيا أم عينيا ، فانه بصدد أحـكام القانون الجنائى لا يقوم عقد الوديعة الذى يرتب المسـئولية الجنائية عند توافر باقى أركان جريمة خيانة الأمانة الا باستلام المودع لديه المـال فعلا ٠

ويكفى لقيام عقـد الوديعة أن يكون تسليم المـال حكميا ، وهى الحالة التى يكون فيها المـال بين يدى المودع لديه من قبل بأى صـفة أخرى غير الوديعة ثم يتفق صاحب المـال على أن تستمر حيازة الوديع له على وجـه الوديعة(٨١) ، كالشخص الذى يشترى سلعة من البائع ثم يستبقيها لديه وديعة الى حين عودته بعد فترة من الوقت لاستلامها ، وكمن يستعير كتابا من آخر لمطالعته وعند رده بعد ذلك يتركه صاحبه لدى المستعير كوديعة حتى يطلبه منه عند حاجته اليه ففى أى من الصورتين وأشباههما يكون تسليم المـال الى الوديع حـكميا ٠ وقد قضى بأنه لا يشترط فى الوديعة أن يكون التسليم حقيقيا بل يكفى التسليم الاعتبارى اذا كان المودع لديه حائزا للشىء من قبل(٨٢) ، فاذا كان الظاهر مما أثبته الحـكم أن بيع المنقولات محـل الدعوى قد تم وتعين المبيع وانتقلت ملكيته الى المشترى ، ولكنه بقى فى حيازة البائع على سبيل الوديعة لاتمام بعض الأعمال فيه فانه اذا ما تصرف

---

(٨٠) محمد على عرفه ص ٩٨ ٠

(٨١) روسـليه بنـد ٦٧١ ، جيلى ص ٤٧٢ ٠

(٨٢) نقض ١٩٦٧/١٢/١١ أحـكام النقض س ١٨ ق ٢٦٢ ٠

البائع فيه بطريق الغش كان مستحقا للعقاب(٨٣) .

وقد سبق أن بحثنا عند الكلام على جريمة السرقة حالة المنقولات الزوجية وقلنا أن التسليم فيها لا يقصد به نقل الحيازة المؤقتة ولا يتم به عقد الوديعة ، وانما تعد يد الزوج على المنقولات الزوجية يدا عارضة . واختلاس الزوج لها يعد سرقة لا خيانة أمانة(٨٤) ، وقد اختلف الرأى فى صورة ما اذا قام مدين بسداد مبلغ من الدين مستحق فى ذمته للدائن دون أن يعنى باسترداد سند الدين ، فيقوم الدائن رغم السداد باقامة دعوى يطالب فيها بقيمة الدين فهل يعد فعله خيانة أمانة أم لا ؟(٨٥) . ذهب رأى الى القول بأنه لا عقاب على من أتى هذا العمل تأسيسا على أن العنصر المميز للوديعة هو الاحتفاظ بالمال ورده عند طلبه ، وانه لا يتصور فى الحالة المماثلة انصراف ارادة الدائن والمدين الى هذا(٨٦) واتجه رأى الى القول بالعقاب اعتمادا على أن بقاء سند الدين تحت يد الدائن بعد وفاء الدين يعد تسليما حكميا والمطالبة بقيمة الدين تعتبر خيانة أمانة . ونحن من هذا الرأى الأخير ، فانه فضلا عن اتجاه القضاء نحو التوسع فى تفسير أوجه الأمانة التى عددتها المادة ٣٤١ ع ابتغاء حماية الملكية الفردية للمنقولات من الأعتداء عليها ، فالحقيقة أن المدين فور سداده الدين يقوم بذهنه أن السند قد أصبح مملوكا له ، وأن تركه بين يدى الدائن انما ثقة فيه فهو قد تركه على وجه الأمانة وعدم رد الدائن للسند مقتضاه قبول بقاء هذا الايداع . أى أن التسليم قد تم حكما .

(٢) حفظ المودع لديه للمال

يحصل أن يثور التنازع بين مسلم المال ومتسلمه حول الوصف القانونى للعقد الذى تم بينهما وتكييف يد المتسلم على المال هل هى يد

---

(٨٣) نقض ١٩٥٠/٣/١٤ أحكام النقض س ١ ق ١٣٦ .

(٨٤) راجع نقض ١٩٤٩/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٩٣٣ . وقد قضى بأن جهاز الزوجية من القيميات واشتراط رد قيمته عند هلاكه لا يكفى للقول بأن تسلمه كان على سبيل القرض وليس على سبيل الوديعة ، وتصرف الزوج فى الجهاز يكون جريمة خيانة أمانة (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٦) وراجع حكما هاما لمحكمة النقض عرضت فيه تفصيلا للمنقولات الزوجية فى ١٩٨٤/٢/١٢ أحكام النقض س ٣٥ ق ٥٨) .

(٨٥) راجع فى هذا الصدد جارسون م ٤٠٨ بند ٢٤٤ وما بعده) .

(٨٦) القللى ص ٣٤٠ ، نقض فرنسى ١٨٦٣/٩/١٠ بلتان ق ٢٤٦ .

حائز حيازة كاملة أو أن حيازته ناقصة أو تعتبر يده على المال لمجرد الحيازة المادية أى يدا عارضة ٠ وتتجلى أهمية معرفة حقيقة العقد فى أنه اذا أغتيل المال بفعل من تسلمه فلا يعد الأمر فى الحالة الأولى جريمة ولذلك وجب تعرف العنصر المميز لعقد الوديعة الذى يتوفر بوجوده أحد أركان جريمة خيانة الأمانة ، وذلك العنصر هو التزام المودع لديه بحفظ المال لذمة المودع(٨٧) ٠

واثبات استلام الشخص للمال بغية المحافظه عليه اى حيازته حيازة ناقصة مرجعه وقائع الدعوى وملابساتها ، فمثلا الشخص الذى يدخل مطعما ويترك معطفه فى مقعد الى جواره أو على شماعة مثبتة فى الحائط فيقوم خادم فيه باختلاسه لا يعد فعل الخادم خيانة أمانة بل سرقة ، اذ لا يتصور انصراف ارادة صاحب المعطف الى تركه وديعة بين يدى الخادم ٠ ولكن اذا وجد بالمطعم أو المحل العام مكان معد لحفظ مثل هذا المعطف وتعطى ورقة برقم معين كايصال عنه كما يحصل عادة ، فان اختلاس متسلم المال له يكون جريمة خيانة الأمانة متى توافرت باقى الأركان تأسيسا على استلامه للمعطف انما كان بناء على عقد وديعة التزم به الوديع بحفظه حتى يرده الى صاحبه ٠ ولقد قضى بأنه اذا طلب المتهم الى المجنى عليه أثناء سيرهما فى الطريق أن يسلمه السوارين اللذين معه مخافة أن يسقطا منه فأجابه الى طلبه ، ولما وصلا الى محطة السكة الحديد أخبره المتهم بأنه يريد التكلم بالتليفون فاطمأن اليه وتركه يدخل المحطة بمفرده وانتظر هو خارجها ، ولما يئس من حضوره عاد الى منزله وأبلغ الحادث الى أبيه ، فالوصف الصحيح لهذه الواقعة هى أن تسلم المتهم للسوارين كان على سبيل الوديعة(٨٨) ٠ وعلى ضوء ما تقدم اذا كان تسليم المال الى المودع لديه لم يقصد به حفظه لديه وانما مجرد استعماله فى منفعة صاحبه فلا يعد العقد وديعة وانما هو عقد وكالة ٠ فالوكيل _ كالمحامى مثلا _ الذى يتسلم بعض أوراق موكله لاستعمالها فى دعوى مطروحة أمام القضاء لا تعتبر الأوراق بين يديه وديعة ، وانما هو قد تسلمها بناء على وجه آخر من أوجه الأمانة هو عقد الوكالة ٠

ولا يجيز عقد الوديعة للمودع لديه استعمال المال المودع فالتزامه قاصر على حفظ المال ، فان استعمله يكون قد خرج على حدود العقد الذى

---

(٨٧) القللى ص ٣٤٠ ٠

(٨٨) نقض ١٩٤٠/٢/١٩ قضاء النقض ق ٤١٦ ٠

تم بينه وبين المودع ، ولكن لا تترتب على ذلك المسئولية الجنائية ما دام المال باقيا على ملكية صاحبه . بيد أن تستثنى من تحريم الاستعمال صورتان : الأولى حين توجب الضرورة ذلك الاستعمال فى سبيل المحافظة على المال ، كحالة ايداع سيارة لمدة طويلة اذ تدعو المحافظة عليها الى استعمالها فى فترات متقطعة حتى لا تتعطل آلاتها . والصورة الأخرى اذا صرح المودع للمودع لديه باستعمال المال مع بقاء قصد العاقدين على ما هو عليه أى اعتبار عقد الوديعة قائما دون انصراف ارادتهما الى اعتبار العقد عقد عارية استعمال ، كمن يودع مكتبة له تحوى كتبا عدة لدى صديقه فى فترة سفره ويسمح له بمطالعة بعض كتبها متى أراد(٨٩) .

(٣) رد المال عينا :

لما كان المودع لديه ملزما بالمحافظة على الشىء المسلم اليه اقتضى المنطق اشتراط رد المال بعينه للمودع عند طلبه(٩٠) ، لأن حيازة الوديع لديه للمال هى حيازة ناقصة أى حيازة مؤقتة ، فاذا امتنع الوديع عن رد المال فانه يخل بالتزامه وتحق عليه المسئولية الجنائية بموجب المادة ٣٤١ ع فضلا عن المسئولية المدنية بتعويض الضرر الذى لحق صاحب المال . وقد قضى بأن التزام المودع لديه برد الشىء بعينه عند طلبه هو شرط أساسى فى وجود عقد الوديعة طبقا لأحكام المادة ٤٨٢ من القانون المدنى (الملغى) فاذا انتفى هذا الشرط انتفت معه الوديعة(٩١) . وان الشرط الأساسى فى عقد الوديعة كما هو معروف به فى القانون هو أن يلزم المودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع ، ومتى كان الثابت بالحكم أن المتهم والمجنى عليه اتفقا على أن يتبادلا ساعتيهما ، وأن يسلم أولهما ساعته للثانى تنفيذا لهذا الاتفاق ، فان التسليم على هذه الصورة يكون مبنيا على عقد معاوضة . وهو ليس من العقود المنصوص عليها على سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات(٩٢) .

ولا يمنع من قيام الجريمة أن يعرض الوديع رد مال مساو فى القيمة

---

(٨٩) محمد على عرفه ص ١١٧ .
(٩٠) القللى ص ٣٤١ .
(٩١) نقض ٢٩/٣/١٩٣٢ قضاء النقض ق ٢٥٤ .
(٩٢) نقض ٤/٥/١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ ق ١١٢ .

للمال الذى كان مودعا لديه أو يقوم فعلا بمثل ذلك الرد ، لان العقد انما انصب على مال معين ورد المال هو بمثابة محو الجريمة بعد وقوعها وتوافر أركانها فعلا فلا يؤثر فى وجودها . وانه وان كان الأصل أن يكون رد المال المودع الى ذات الشخص الذى قام بايداعه ، الا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكون رد الوديعة الى غيره . ويتحقق هذا مثلا فى حالة وفاة المودع أو اشتراطه أن يكون الرد لآخر غيره ، كمن يودع مالا لدى آخر قبيل سفره طالبا الى الوديع أن يبقيه لديه حتى يحضر شخص عينه ليتسلمه فى غيبته .

ولا جدال فى أنه اذا كان المنقول موضوع الوديعة معينا ، التزم الوديع برد ذاته عند طلبه من المودع ، كآلة موسيقية أو ثوب أو سيارة . فاذا كان المال مثليا كنقود أو غلال أو أى نوع من المال يمكن أن يقوم بعضه مكان البعض الآخر ، فانه يحق التساؤل عن تعرف مدى التزام الوديع برد المال عينا فى مثل هذه الصورة . ان الحل الذى يرجع اليه يرد الى قصد العاقدين ، فان ابتغيا أن يبقى المال بذاته لدى الوديع وتصرف فيه الأخير حقت عليه المسئولية حتى ولو قدم مثله الى المودع ، كنقود مختلفة الأشكال يحتفظ بها صاحبها على سبيل التذكار أو أسهم وسندات لحاملها تحمل أرقاما قد ترتب ربحا سنويا ولا يختلف الأمر لو لم يكن للمال المثلى مميزات معينة ـ كما هو الشأن فى المثلين السابقين ـ كمبلغ من النقود عبارة عن أوراق من فئة الجنيه ، أى أن التصرف فى المال يوفر جريمة خيانة الأمانة مع قيام باقى الأركان الأخرى(٩٣) . ولذا قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم فى جريمة تبديد مبلغ سلم اليه على سبيل الوديعة معتمدة فى ذلك على ورقة وقعها المتهم جاء بها أنه تسلم هذا المبلغ من المجنى عليه بصفة أمانة يردها له عند طلبه ، وعلى ما قرره المجنى عليه فى هذا الصدد ، فانها لا تكون قد أخطأت ، ولا يؤثر فى ذلك مجرد ورود الوديعة على نقود تتعين بالقيمة دون العين ، ما دام أنه لا يبين من الحكم أن المجنى عليه قد قصد بالعقد اعطاء المودع لديه حق التصرف فيها(٩٤) وعملا لن يظهر التصرف فى ذلك المال الا اذا عجز الوديع عن رد الوديعة وأما ان ردها حين طلبها المودع فلن يتصور قيام الجريمة(٩٥) . ولكن ان قصد العاقدان الى السماح للوديع

---

(٩٣) القللى ص ٢٤١ .

(٩٤) نقض ١٩٥٠/١/٢ أحكام النقض س ١ ق ٧٣ . ايراد الحكم استيلام الطاعن لصديرى المجنى عليه وما يحويه من نقود للمحافظة على هذه النقود خشية ضياعها واقرار الطاعن لهذه الواقعة مفاده قيام عقد الوديعة ما دام أن مبلغ النقود كان مقصودا بذاته بالايداع (نقض ١٩٦٣/١١/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ١٤٤) .

(٩٥) القللى ص ٣٤٢ .

بالتصرف فى المـال على أن يرد مثله عند الطلب ، فان الوديعة حينئذ تسمى بالوديعة الناقصة وهى لا تعد من بين أوجه الأمانة ٠

الامتنـاع عن الرد :

يثور التساؤل فى تعرف ما اذا كان يحق للوديع فى بعض الصـور الامتناع عن رد الوديعة ، أم أن هذا ليس من حقه وان قعد عن الرد عـد فعله خيانة أمانة مهما كانت الأسباب التى يتعلل بها لذلك الامتناع ٠ مثلا اذا تبين الوديع بعد تسلمه للمـال المودع أن حيازته محرمة ، أو اذا ادعى أن له بعض الحقوق على المـال المودع ٠

١ ـ اذا كانت حيازة المال محرمة ، كما اذا كان مادة مخدرة أو مالا متحصلا من جناية أو جنحة أو سـلاحا غير مرخص بحيازته ، فانه تنبغى التفرقة بين فرضين ، الأول منهما اذا كان الوديع يعلم وقت استلامه الوديعة بموضوع وظروف المـال المودع عنده ، فلا شك فى قيام التزامه برد المـال المودع رغم أن حيازة هذا المـال تعد جريمة ٠ وفى هذه الحالة فانه فضلا عن اسـناد جريمة حيازة المخدرات أو اخفاء المـال المتحصل من جناية أو جنحه أو السـلاح غير المرخص اليه ، فانه تصح مساءلته عن جريمة خيانة الأمانة ٠ وقد سبق أن قلنا ان المـال ولو كانت حيازته غير مشروعة فانه يصلح لأن يكون موضوعا لجريمة خيانة الأمانة ٠ والفرض الآخر اذا كان العلم بالحيازة المحرمة قد وصل الوديع بعد أن أودع المـال لديه ، فهل يجوز له الامتناع عن رد المـال ؟ نرى فى مثل هذه الصورة ان التزام المودع لديه برذ المـال يبقى قائما فلا يحق له الامتناع عن رده اذا ما طالبه به المودع ، فكشفه للحيازة غير المشروعة لا يتعارض مع التزامه بالرد ٠

ويحق للمودع لديه فى الصورة الأخيرة ابلاغ السلطات العامة عن هذه الجريمة عملا بحقه المقرر فى المـادة ٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية والتى تنص على أن « لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شـكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مـأمورى الضبط القضائى عنها » وهو ان قام بتسليم المـال الى السلطات العامة لا تتوافر فى حقه جريمة خيانة الأمانة لأن هذا التصرف من جانبه هو استعمال لحق خوله القانون اياه ، ومن ناحية أخرى لانتفاء القصد الجنائى فى تلك الجريمة ، وهو الذى يقوم بتغيير حيازة المـال المودع من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة أى باضافة المـال الى ملكية الوديع ٠ فاذا ضبط المـال لدى الوديع بمعرفة

السلطات العامة ، سواء أكان يعلم بالحيازة غير المشروعة أم لا يعلم بذلك وأبقى رغم هذا بين يديه حتى التصرف فى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله ، فانه يحق للوديع أن يمتنع عن تسليم المال الى المودع ولا تتوفر فى حقه جريمة خيانة الأمانة لانتفاء القصد الجنائى بتغيير الحيازة من ناقصة الى كاملة • ومثالها من يودع ماشية مسروقة لدى آخر ثم تضبط لدى المودع لديه فتترك فى حيازته لرعايتها حتى يتم التصرف فى تهمتى السرقة واخفاء الأشياء المتحصلة من سرقة •

٢ ـ اذا كان للوديع بعض الحقوق على المال المودع : أوجب المشرع فى المادة ٧٢٥ من القانون المدنى على المودع أن يرد الى المودع لديه ما أنفقه فى حفظ الشيء وعليه أن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة • وقرر فى المادة ٢٤٦ حق الوديع فى حبس الوديعة لاستيفاء ما هو مستحق له عند الكلام على حق الحبس • واذن يحق للمودع لديه أن يمتنع عن رد الوديعة الى حين وفاء المودع بما هو مستحق له بسبب المحافظة على الوديعة(٩٦) ، وامتناعه عن الرد حتى استيفاء تلك المصاريف لا يعد من جانبه اخلالا بما يوجبه القانون من رد المال المؤتمن عليه(٩٦ مكرر) • ولا تتوافر فى حقه جريمة خيانة الأمانة ، ففضلا عن استعماله لحق مقرر بالقانون ، فان قصده الجنائى منتف اذ هو لم يقصد اضافة المال الى ملكه • بيد أنه يشترط أن يكون ما يدعيه المودع لديه من حق جديا ، فلا يكون الادعاء مجرد سند للافلات من المسئولية الجنائية • وجدية هذا الادعاء أو عدم جديته مسألة يختص بتقديرها قاضى الموضوع ويستخلصها مما بين يديه من أدلة(٩٧) • ولذلك قضى بأنه لا يترتب على مجرد الامتناع عن الرد تحقق وقوع جريمة الاختلاس اذا كان سبب الامتناع راجعا الى وجود حساب بين الطرفين ، الا أنه يجب لذلك أن يكون هناك حساب حقيقى يطلب تصفيته(٩٨) • وقد

---

(٩٦) محمد على عرفه ص ١٣٩ •

(٩٦ مكرر) فالقانون لا يعاقب على الاخلال بتنفيذ عقد الائتمان فى ذاته وانما يعاقب على العبث بملكية الشيء المسلم بمقتضاه ، وأن المناط فى وقوع تلك الجريمة هو ثبوت أن الجانى قد أخفى الشيء الذى سلم له ولم يستعمله فى الأمر المعين الذى أراده المجنى عليه بالتسليم (نقض ١٩٨٤/٣/٢٢ أحكام النقض س ٣٥ ق ٦٧ ص ٣١٧) •

(٩٧) نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٣٨ •

(٩٨) نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٨٩ • ومجرد التأخير فى رد الشيء أو الامتناع عن رده لا يتحقق به الركن المادى لجريمة التبديد ما لم يكن مقرونا

يحدث آن يقوم آحد دائنى المودع بتوقيع حجز على المال المودع تحت يد الوديع ، وفى هذه الحالة يمتنع على الأخير رد الوديعة عند مطالبة المودع بها . لانه يلتزم بالمحافظة على المال حتى صدور حكم بشأنه ورفع الحجز عنه . وانتفاء المسئولية الجنائية مرجعه انتفاء القصد الجنائى .

وفاة المودع لديه :

اذا توفى المودع لديه فحينئذ تتعين معرفة التزام الوارث بالنسبة لعقد الوديعة وهل تقوم المسئولية الجنائية قبله اذا ما تصرف فى المال المودع ام لا محل لها ؟ ان القاعدة فى القانون المدنى هى أن التزام المودع لديه برد المال ينتقل منه الى ورثته من بعده ، والشأن فى هذا سائر التزامات المورث الأخرى . ولكن هذه القاعدة لا تصلح على اطلاقها فى ترتيب أحكام المسئولية الجنائية ، وتنبغى التفرقة بين صورتين .

(أ) اذا ثبت علم الوارث بأن المال كان فى حيازة مورثه بناء على عقد وديعة ومع هذا قام بالتصرف فيه تتوافر فى حقه - متى تكاملت باقى الأركان - جريمة خيانة الأمانة اذ قد انتقل اليه التزام المورث بالمحافظة على الوديعة وردها عند الطلب وعلم بمضمون هذا الالتزام(٩٩) . ولذا قضى بأن الوارث الذى يتسلم العقود التى كانت مسلمة لأبيه قبل وفاته على سبيل الوديعة وهو عالم بذلك يعتبر وجود هذه العقود لديه على سبيل الوديعة كذلك ما دامت يده عليها بمقتضى حكم القانون يد أمانة تتطلب منه أن يتعهدها بالحفظ كما يحفظ مال نفسه ويردها بعينها عند أول طلب من صاحبها أو بعبارة أخرى تتطلب منه القيام بجميع الواجبات التى فرضها القانون فى باب الوديعة على المودع لديه . ولا يقلل من صدق هذا النظر أنه لم يباشر مع المجنى عليه عقد وديعة ، وأن العقد الذى أنشأها انما كان مع أبيه فينتهى بموته . وذلك لأن القانون حين عرف جريمة خيانة الأمانة فى المادة ٣٤١ لم ينص على أن تكون الوديعة بإعتبارها سببا من الأسباب التى أوردها على سبيل الحصر لوجود المال المختلس لدى المتهم وليد عقد ، بل اكتفى فى ذلك بعبارة عامة هى أن يكون تسلم المال قد حصل على وجه

بانصراف نية الجانى الى اضافة المال الى ملكية واختلاسه لنفسه اضرارا بصاحبه (نقض ١١/١١/١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٨٠ ص ١) .

(٩٩) هيل ص ٤٦٩ ، القللى ص ٣٤٠ ، محمود مصطفى ص ٤٩٥ .

الوديعة مما يستوى معه بالبداهة ما يكون منشـؤه التعاقد وما قد يكون مصدره القانون(١٠٠) .

(ب) اذا كان الوارث يجهل أن المـال الذى تلقاه عن المورث كان فى الحقيقة مودعـا لدى الأخير وظن أنه فى ملـكيته وقام بالتصرف فيه ، فان مسـئوليته جنائية تنتفى لانعدام قصـده الجنائى أى علمه بأن ما تصرف فيه مملوك للغير(١٠١) .

وكما يكون الوارث واحـدا وينتقل المـال الى حوزته فقد يحصل أن يتعدد الورثة ، وحينئذ تطبق بالنسـبة لكل فرد منهم على حـدة القواعد السابقة . فاذا كان المـال المودع فى حوزة الجميع بأن وكلوا واحـدا منهم فى حفظه ثم وكلوه بعد هذا فى التصرف فيه فيقوم بهذا العمل أو قد يقومون به جميعا فحينئذ ينبغى اعما لحكم القـانون على الواقع . فمن كان منهم يعلم بأن وجود المـال فى تركة المورث كان على وجـه الوديعة قامت قبله المسـئولية الجنائية ، ومن انتفى علمه بذلك انعدمت مسـئوليته جنائيا . فاذا كان المـال المودع قد اختص به واحد من الورثة ثم قام بالتصرف فيه فتطبق بالنسـبة له القـاعدة السـابقة وفق علمه أو انتفـاء علمه بوجـود الوديعة .

صـور خاصة من الوديعة :

قلنا ان الوديعة كما تتم بتوافق حر لارادتين فانها قد تتم تحت ظروف طارئة لا مفر منها ، وهى صـورة الوديعة الاضطرارية ، وقد يكون مصدر الوديعة القانون كالحراسة ، ويوجد نوع من الوديعة يقع فى ظروف الحياة اليومية هو الوديعة الجارية ، ويدعو الأمر لبحث نوع آخر للوديعة هو الوديعة الناقصة .

١ ـ الوديعة الاضطرارية :

الوديعة الاضطرارية هى التى تتم فى ظروف يكون من شأنهـا متى توافرت أن تجعل كلا من المودع والوديع ولا اختيار لهما فى ابرام العقد .

---

(١٠٠) نقض ١٩٤٣/٢/٨ قضاء ق ٤٥٦ .

(١٠١) جارسون م ٤٠٨ بند ١٦ .

فالمودع يرى أنه لا خلاص لماله عند خطر داهم إلا بايداع المال لدى الوديع والوديع لا يجد من جانبه فكاكا فى مثل هذا الموقف من قبول الوديعة . ويبين مما تقدم أن العقد رغم الظروف التى أحاطت به وقت انعقاده قد تم عن رضاء من الطرفين • ومثاله من تداهمه سيارة بالطريق وينقل على الفور للمستشفى • وحينئذ يسلم أقرب الموجودين الى جانبه المال الذى معه لحفظه • وكذلك حالة ما اذا اشتعل حريق فى منزل فيلقى صاحبه بعض أمواله انقاذا لها من الحريق الى جاره لحفظها حتى اطفاء النيران • وقد لا يوجد عقد بين صاحب المال والوديع ومع ذلك فيعتبر المال بين يدى الأخير وديعة، كمن تصدمه سيارة ويغمى عليه وينقل الى المستشفى ويحفظ ما كان معه من مال لدى أمين بها أو صديق للمجنى عليه كان يرافقه وقت الحادث(١٠٢) •

والوديعة فى الأمثلة السابقة وديعة صحيحة تطبق عليها أحكام عقد الوديعة وترتب الالتزامات المدنية فضلا عن المسئولية الجنائية المنطوية تحت المادة ٣٤١ من قانون العقوبات عند اغتيالها(١٠٣) • وانما الفارق الوحيد بين هذا النوع من الايداع وذلك الذى يتم فى الظروف العادية انما هو دليل الاثبات وذلك لانه نظرا للظروف التى تمت فيها الوديعة الاضطرارية يجوز أن يستدل على قيامها بكل طريقة من طرق الاثبات بالغة ما بلغت قيمة المال المودع(١٠٤) • ولذلك قضى بأنه اذا سلم شخص لآخر له به صلة عمل عند مبيتهما معا فى غرفة واحدة باحدى القرى ما معه من النقود ليحفظه لديه الى الصباح فأخذها المتسلم وفر ، فعمله هذا يعد خيانة للأمانة متى ثبت أن ايداع المجنى عليه نقوده لدى الجانى كان ايداعا اضطراريا ألجأته اليه ظروف طارئة فمن الجائز اثبات حصوله بالبينة(١٠٥) •

٢ - الحراسة :

قد يتم ايداع المال بين يدى الوديع بصورة تتميز بأن المودع لديه يقوم على ادارة المال لمصلحة أصحاب الحق فيه حتى ينتهى خلاف ناشب بينهم ، سواء تقاضى أجرا على عمله أو لم يتقاض ، وهو ما يطلق عليه

---

(١٠٢) ويذهب رأى الى أن الوديعة الاضطرارية تستند فى وجودها الى توافق ارادتين كالوديعة العادية ، محمد على عرفه ص ١٥٤ •

(١٠٣) نقض ١٩٥٥/٦/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٣١ •

(١٠٤) محمد على عرفه ص ١٥٦ ، الاثبات لأحمد نشأت ـ طبعة خامسة جـ ١ ص ٣٩٧ •

(١٠٥) نقض ١٩٣٥/٥/٢٠ قضاء النقض ق ٤٩٢ •

الحراسة . والحراسة على المال قد يكون مصدرها حكم من القضاء أو اتفاق وتراضي بين الخصوم فاذا فرض ونشب نزاع بين عدة أفراد حول ملكية مال معين وطرح الأمر على المحكمة ، فقد يرى القاضي صونا للمال وحفظا لصاحب الحق فيه أن يعهد الى شخص من غير المتنازعين بالمحافظة عليه ورعايته وادارته ثم ايداع غلته في المحكمة أو تسليمها بعضها أو كلها الى المستحقين حتى ينتهى النزاع (م ٣٧٠ من القانون المدنى) . كما أن الخصوم قد يختاروا من تلقاء أنفسهم شخصا يرونه جديرا بالقيام بهذه المهمة حتى تصفية النزاع الناشب فيما بينهم (م ٧٢٩ من القانون المدنى) . وهناك نوع من الحراسة يوجبها القانون عند توقيع الحجز على بعض الأموال ، فيعين شخصا للقيام بحراستها والمحافظة عليها وتقديمها لمن يعهد اليه ببيعها ان دعا الأمر عند التنفيذ . فسوف نعرض لصورة خاصة منها عند الكلام على المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات .

والحراسة في حقيقتها عقد وديعة بكامل أركانه ، مع ملاحظة ما سبق قوله من أن الحارس قد يتقاضى أجرا على حراسته أو يقوم بها بغير مقابل . وأن له حق ادارة المال واستغلاله لمصلحة من يكون أو يظهر أنه صاحب الحق . وكما يكفى التسليم الاعتبارى لقيام عقد الوديعة فهو أيضا الشأن بالنسبة للحراسة ، ولذا قضى بأن قول الطاعن أن الأشياء المحجوز عليها لم تسلم اليه من المحضر لانها كانت في حيازته قبل الحجز غير منتج ، فسواء أكانت في حيازته أو لم تكن فبعد توقيع الحجز عليها وتعيينه حارسا يصبح مسئولا عنها بهذه الصفة[١٠٦] .

وقد يكون موضوع الحراسة مالا منقولا أو عقارا . ولكن لا تقوم جريمة خيانة الأمانة الا اذا انصب الاغتيال على المال المنقول ، سواء أكان هو المال موضوع الحراسة بذاته أو كان المال المتحصل عن ادارة واستغلال المال المنقول أو العقار . أما اذا كان الاغتيال من الحارس موضوعه العقار بذاته فلا تقوم جريمة خيانة الأمانة ، ولكن قد تقوم جريمة النصب اذا تصرف الحارس فيه وتوافرت باقى أركانها .

ومما تنبغى مراعاته في هذا الصدد ان استلام الحارس للمال يعتبر أنه قد تم على وجه الوديعة ، ويكون بين يديه بهذه الصفة . وأما ما قد ينتج

---

(١٠٦) نقض ١٩٣٥/٥/١٥ القضية رقم ١٦٣٣ س ٣ ق .

عن استغلال وادارة المال موضوع الحراسة فان يد الحارس عليه تعد يد وكيل . سواء وكالة قانونية كوكالة ناظر الوقف أو قضائية إن كان الحارس قد عين بحكم القضاء ، أو اتفاقية ان كان ذلك التعيين قد تم بناء على تراضي الخصوم . ولعلنا نجد سندا لهذا في نص المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوقف الذي ينص على أن يعتبر الناظر أمينا على مال الوقف ووكيلا عن المستحق .

٣ - الوديعة الجارية

يقصد بالوديعة الجارية الحالة التي يتم فيها ايداع بعض الأموال بصفة مؤقتة للمحافظة عليها في بعض أمكنة يوجد فيها أرباب المال المودع ويتعاملون عادة مع أصحاب ذلك المكان ، وهي الوديعة التي تتم في الفنادق ونحوها كالبنسيونات والمطاعم والملاهي ، اذ تجرى عليها معاملات الناس . ومثالها ايداع المسافر حقائبه في فندق عند نزوله به ، أو متفرج لمعطفه في مكان معد لذلك في ملهى أو ملابس شخص يستحم في المكان المعد لذلك على الشواطيء . ولكن لا تعد وديعة جارية الأموال التي توجد مع هؤلاء الأشخاص اذا كانت تحت حراستهم واشرافه ، كمعطف على مقعد بجوار صاحبه في ملهى ، أو أمتعة معه في حجرته بالفندق(١٠٧) . وايداع المال آنف البيان يتكون به عقد الوديعة وينطوى اغتيال المال المودع تحت نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . ويخضع ذلك العقد في اثباته للقواعد العامة ، أي تشترط فيه الكتابة أصلا متى زادت قيمة المال على عشرين جنيها ، الا اذا جرى العرف بعدم الحصول على كتابة وهو ما يحصل عملا ، كما سنرى عند الكلام على اثبات العقد .

٤ - الوديعة الناقصة

الوديعة الناقصة هي التي يقوم فيها المودع بتسليم المودع لديه مالا قابلا للاستهلاك مع تصريحه له باستعماله في مصلحة نفسه . ومثالها السائد هو أن يودع شخص لدى آخر مبلغا من النقود ويصرح له باستغلاله على أن يرد مثله عند أول طلب . وهذا هو الحال في ايداع النقود في صندوق التوفير بمصلحة البريد أو في المصارف .

وقد اختلف الفقه في تعريف كنه هذا العقد وطبيعته القانونية هل

---

(١٠٧) الشاوى ص ١٥٩ .

هو عقد وديعة بما يترتب عليه من التزامات ومسئولية مدنية وجنائية ؟ ام انه يعتبر فى الحقيقة عارية استهلاك أى قرض وتقتصر آثاره على المسئولية المدنية . لقد ذهب البعض الى اعتباره عقد وديعة بما يترتب عليه من التزامات ، بيد أنه لما فيه من اذن للوديع باستغلال المودع فقد أطلقوا عليه اسم الوديعة الناقصة أو الشاذة . ورأى فريق آخر أن ذلك العقد هو فى حقيقته عقد عارية استهلاك أى قرض فلا ينطبق عليه أحكام الوديعة ولا تقوم المسئولية الجنائية عند عدم الرد وانما توجد فقط المسئولية المدنية(١٠٨) . ويتجه الفقه والقضاء فى مصر الى الرأى الأخير ، وهو اتجاه سليم لأنه تفسير يتفق مع طبيعة العقد وحقيقته فى الواقع اذ العنصر الأساسى فى عقد الوديعة المميز له هو التزام الوديع برد المال عينا أى بذاته عند المطالبة به وهو الأمر الذى لا يتوفر فى الصورة الماثلة . وعلى هذا فان ما يسمى بعقد الوديعة الناقصة أو الشاذة لا يعد من وجوه الأمانة التى نص عليها المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . فاذا ما قام من تسلم المال بالتصرف فيه ثم عجز عن رده عند المطالبة به لا تقوم قبله جريمة خيانة الأمانة وكل ما للمودع هو مقاضاته مدنيا .

ومما يتصل بالوديعة الناقصة أو الشاذة وتشاهد كثيرا فى الحياة العملية ما يطلق عليه اصطلاحا لفظ « جمعيات » . ويتحصل نظامها فى أن يتفق عدة أفراد فيما بينهم - ولنفرض أن عددهم عشرة - على أن يساهموا معا بأن يقوم كل فرد بدفع خمسة جنيهات شهريا لمدة عشرة شهور ، وتكون حصيلة ما دفعه الجميع فى الشهر الواحد خمسين جنيها تسلم الى أحدهم ثم يتتابع الدور الواحد بعد الآخر حتى انتهاء المدة المحددة . ومن يتسلم منهم المبلغ مبكرا أى قبل غيره من المشاركين يستمر فى سداد المبلغ الملتزم به شهريا وقدره خمسة جنيهات . ويستعان بمثل هذه الجمعيات للحصول على مبلغ من المال دفعة واحدة يسدد على أقساط وتعتبر نوعا من الادخار .

فاذا فرض أن أحد المشاركين فى مثل الجمعية آنفة البيان استلم مبلغ الخمسين جنيها وكان دوره فى الشهور الأولى ، ثم قعد عن الوفاء بباقى الأقساط ، والفرض انه لم ولن يرد الخمسين جنيها التى تسلمها أى أن

---

(١٠٨) جندى ص ٤٤٢ ، زوشيه بند ٦٧٦ ، محمود مصطفى ص ٤٩٥ ، محمد على عرفه ص ٢٣٩ ، مستشار .

هذا الفعل من جانبه تتوفر به نية تملك المال - فهل يعد حينئذ ما صدر منه خيانة أمانة تأسيسا على أن مبلغ الخمسين جنيها كانت تحت يده على وجه الوديعة ، ولا يعد مالكا لهذا المبلغ الا عند انتهاء الأقساط ، أو أن ما وقع منه لا يكون جريمة وتقتصر المسئولية على الالتزام المدنى فقط ؟ ان الحل فى هذه الصورة يتوقف على بيان قيام أركان جريمة خيانة الأمانة من عدمه ، والشرط الأساسى فى هذه الجريمة هو أن يتم تسليم المال بناء على وجه من أوجه الأمانة التى أشارت اليها المادة ٣٤١ من قانون العقوبات فهل من بين تلك الأوجه ما يعد متوافرا فى هذه الحالة ، واذا أردنا تحديد نطاق البحث نجد أن محل الدراسة هو وجه الوديعة ، فهل يتوافر قيام العقد فى الفرض المطروح ؟ لقد قلنا ان القانون لا يمنع من أن يكون موضوع الأمانة مبلغا من المال سواء أكان التسليم بناء على وجه الوديعة أو غيرها ، وهو الحال فى الصورة الراهنة • وقلنا أيضا مع ما تذهب اليه محكمة النقض ان العبرة فى تعرف حقيقة العقد هى بقصد المتعاقدين ، وهى مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع فما الذى يمكن أن نستخلصه من وقائع الصور الماثلة فى تحديد قصد المتعاقدين ، هل انصرف ذلك القصد الى الاحتفاظ بالمال ورده عينا عند الطلب وهو الشرط الجوهرى فى الوديعة أم أن العقد فى حقيقته عارية استهلاك أى قرض وهو ما يسميه البعض بالوديعة الناقصة أو الشاذة • لا جدال فى أن المتعاقدين يعلمون فى مثل هذه الأحوال أن من تسلم المبلغ سوف يتصرف فيه مع تعهده بالوفاء بالأقساط التى تستحق فى مواعيدها أى أن بقاء المال عينا لدى من تسلمه مع الاستعداد لرده عند الطلب لا يقوم بذهن المتعاقدين ، ومن ثم فان مثل هذا الاتفاق لا يجعل المال بين يدى من تسلمه على وجه الوديعة • ولا يغير من هذا أن يتم اتفاق كتابى بين المتعاقدين يتضمن أن وجود المال بين يدى أحدهم على وجه الوديعة لحين وفاء الأقساط ، فقد سبق أن قلنا ان العبرة فى العقود هى بحقيقتها وبقصد المتعاقدين لا ما قد يضفيانه عليها من ستور• ولعل ما يؤيد رأينا أن المادة ٧٢٦ من القانون المدنى قد نصت على أنه « اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شىء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له فى استعماله اعتبر العقد قرضا » •

(ب) الاجارة

اقتصر نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات على ذكر لفظ « الاجارة » من بين عقود الائتمان التى يتطلبها لقيام جريمة خيانة الأمانة ، وهو ما يدعو للتساؤل عما اذا كان هذا اللفظ يؤخذ على اطلاقه ، بمعنى أنه يتضمن اجارة

الأشياء واجارة الأشخاص — أى عقد الاستصناع — أم أنه قاصر على النوع الأول فقط ؟ ان الأمر الذى لا خلاف فيه بين الشراح هو أن اجارة الأشياء واجارة الأشخاص كلاهما ينطوى تحت المادة ٣٤١ من قانون العقوبات باعتبارهما من عقود الائتمان ، فاغتيال الأشياء المؤجرة أو الأموال المسلمة الى العامل يعد خيانة أمانة ، ولما كانت العبارة الأخيرة التى وردت فى تعداد أوجه الأمانة — وهى « كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره » — تنطوى تحتها اجارة الأشخاص أى عقد الاستصناع فان لفظ الاجارة الوارد تعدادا بعد الوديعة يقصد منها اجارة المنقوت فقط(١٠٩) . ومع هذا فقد حكم بأنه اذا أخذ ترزى قطعة قماش ليصنعها ثوبا فلم يردها بل هرب وبددها ، فان هذه الواقعة تعتبر تبديدا بموجب المادة ٢٩٦ ع (٣٤١) ، لأنها نصت على عقاب من بدد شيئا سلم اليه بمقتضى عقد اجارة ، وهذه الكلمة لا تقتصر على تأجير شىء بقصد الانتفاع به ، بل تشمل جميع أنواع الاجارة وعقد الاستصناع الذى هو عبارة عن استئجار الصانع لعمل معين على شىء معين تسلم للصانع ، انما هو أحد أنواع عقد الاجارة المدونة فى القانون المدنى(١١٠) .

وعرفت المادة ٥٥٨ من القانون المدنى عقد اجارة الأشياء بأنه « عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم » . واذن حتى ينعقد الايجار لتقوم به — مع توافر الأركان الأخرى — جريمة خيانة الأمانة يشترط ما يأتى :

(أ) أن يكون موضوع العقد مالا منقولا . فالشرع كما قلنا قد هدف بالعقاب على الجرائم التى ترتكب ضد المال حماية ثروة الأفراد المنقولة . بيد أنه يصح أن يكون موضوع عقد الايجار عقارا ، ويفرق فيه بين صورتين : الأولى اذا اقتصر محل العقد على العقار كالأراضى الزراعية فحينئذ ان تصرف المستأجر فى الأرض فلا تسند اليه جريمة خيانة الأمانة وتكون العلاقة بين المستأجر والمؤجر علاقة مدنية يحكمها القانون المدنى ، وان كان من الممكن اسناد جريمة النصب للمستأجر بالنسبة لمن تصرف اليه

---

(١٠٩) الموسوعة الجنائية جـ ٢ ص ٣٥٥ . وراجع فيما بعد رأينا فى هذه الصورة عند الكلام على الوكالة .

(١١٠) ١٩١٥/٩/٢٤ أهنوب الجزئية الشرائع س ٣ ص ١٠٣ .

في العقار متى توافرت أركانها ، وأما الثمار التى تنتج من الأرض فانها تعتبر ملكا للمستأجر (١١١) .

والصورة الثانية ان كان موضوع العقد العقار وما به من منقولات ، فانه يجوز وقوع الجريمة ويكون محلها تلك المنقولات . وهذا هو الحال بالنسبة للأماكن المؤجرة مفروشة فيصح أن يكون ما بها من مفروشات موضوعاً لجريمة خيانة الأمانة ، وكذلك الآلات الزراعية والماشية التى تؤجر مع ذات الأرض فانها تصلح جسما لجريمة خيانة الامانة .

وكما قلنا بصدد جريمتى السرقة والنصب وفى الكلام عن موضوع جريمة خيانة الأمانة ، ان المال يعتبر منقولا متى كان قابلا للنقل - حتى ولو كان فى نظر القانون المدنى عقاراً بالتخصيص - وهو الشأن فى الآلات الزراعية الملحقة بالأرض والنوافذ والأبواب بالنسبة للمساكن (١٢٢) .

(ب) أن يكون تسليم المال للمستأجر للانتفاع به لقاء أجر ، فان كان الانتفاع بالمال بغير أجر كان العقد فى حقيقته عارية استعمال . فالأجرة ركن أساسى فى عقد التأجير ، على أنه ليس بشرط أن يحدد العاقدان مقدارها فى العقد فيستطيع القاضى تحديدها ان سكت العاقدان عن ذلك .

(جـ) أن يلتزم المستأجر برد المال محل التأجير عند انتهاء عقد الايجار ، فحيازة المستأجر للمال حيازة مؤقتة أو ناقصة غايتها حتما ينتهى عقد الايجار . وقد قضى بأن المستأجر أمين على ما تسلمه من الآلات والأشياء الأخرى مسئول عن ردها عند انتهاء الاجارة ووكيله فى ذلك يقوم مقامه ، فاذا فقد الشيء أثناء مدة الاجارة فلا يمكن معاقبة أيهما باعتباره سارقا لأن أخذه المال كان برضاء مالكه ، ولا يمكن اعتباره مبددا لأنه ما دامت مدة الاجارة لم تنته وهو مسئول عن رد ما تسلمه لصاحبه فى نهاية الاجارة ، فلا يمكن القول بتوافر سوء النية عنده وسوء النية شرط ضرورى فى جريمة التبديد المنصوص عليها بالمادة ٢٩٦ (٣٤٢ ع)(١٢٣) .

(١١١) الشاوى ص ١٦٠ .

(١١٢) القللى ص ٣٤٦ .

(١٢٣) نقض ١٩٢٩/٩/٤ قضاء النقض ق ٤٦٠ . ويعلق رأى على هذا الحكم بانه لا يمكن قبوله على اطلاقه وان الأمر رهن بثبوت وقوع الاختلاس أو التبديد مع سوء النية ، وتوافر الضرر المحقق أو المحتمل ، فاذا أمكن اثبات العناصر المطلوبة قبل انتهاء مدة الايجار

ولكن مجرد التأخير من المستأجر في رد المال عند انتهاء العقد لا يجعل الجريمة متوافرة في حقه(١١٤) ، بل وحتى ولو امتنع عن الرد بتاتا فتكون العلاقة بين المؤجر والمستأجر علاقة مدنية • فمثلا حق الحبس يبيح الامتناع عن رد المال حتى يستوفي أجر اصلاحه(١١٥) • وانما يشترط ان لا تنصرف نية المستأجر الى اغتيال المال المؤجر بتحويل حيازته له من حيازة مؤقتة الى أخرى كاملة(١١٦) •

فاذا ما رد المستأجر بعض المال المؤجر فقط الى صاحبه فيجوز التساؤل عما اذا كانت تتوافر في حقه جريمة خيانة الأمانة بالنسبة الى ما لم يتم برده أم لا ؟ الحل في هذه الصورة يتوقف على اثبات توافر نية اغتيال المال أي توافر القصد الجنائي ، فان كانت النية قد انصرفت الى تملك ذلك المال قامت الجريمة ، ولكن ان انعدمت تلك النية فلا جريمة في الأمر حتى ولو ضاع ذلك المال أو تلف ، وعندئذ يحكم القانون المدني حقوق المؤجر قبل المستأجر ومثالها تلف بعض الأمتعة المؤجرة في مسكن مفروش •

وقد ذهب رأي مستندا الى أحكام فرنسية الى انه في صورة تسليم الحيوانات للأمين على سبيل الاجارة يفرق بين فرضين الأول أن تكون مملوكة للمؤجر ملكية خالصة على أن يكون نتاجها مناصفة بينه وبين المستأجر ، فان اغتيال المستأجر الماشية موضوع عقد الايجار يعد خيانة للأمانة لأنها سلمت اليه بناء على عقد ائتمان ، أما تبديد النتاج فلا جريمة فيه لأن حيازته كانت بناء على عقد شركة • والفرض الآخر أن تكون الماشية مملوكة بالاشتراك مناصفة بين المؤجر والمستأجر ولكل منها النصف في نتاجها ، ففي هذه الصورة تكون حيازة المستأجر لها بناء على عقد شركة واغتيالها أو نتاجها لا يعد خيانة أمانة(١١٧) • ونحن نرى أنه في كل من الفرضين عندما

فليس ثمة مانع من امكان القول بوقوع الجريمة • منذ تاريخ وقوع الفعل المادي » رؤوف ص ٤٤٠ ، وهي قاعدة سليمة ولكن غالبا لا تثبت الا بالامتناع عن الرد بغير مبرر عند انتهاء عقد التأجير •

(١١٤) هيجني ص ١٤٥ ، روسليه ص ٤٥٢ • نقض فرنسي ١٩٢٢/٧/٧ سيري ١٩٢٣ ـ ١ ـ ٤٦ ، القللي ص ٣٤٧ ، محمود مصطفى ص ٤٩٦ •

(١١٥) نقض ١٩٦٧/٥/٨ احكام النقض س ١٨ ق ١١٧ •

(١١٦) جارسون م ٤٠٨ بند ٤٨ و٣١٠ • فان قام الدليل على العكس اعتبر المستأجر خائنا للأمانة ، نقض فرنسي ١٩٣٤/١٢/٢٨ جازيت ١٩٣٥ ـ ١ ـ ٣٢٧ •

(١١٧) محمود مصطفى ص ٤٩٦ ، نقض فرنسي ١٩٠٤/٥/١١ داللوز ١٩٠٢ ـ ١ ـ ٤١٤ ، ١٩٣٢/١٠/٢١ داللوز ١٩٣٣ ـ ١ ـ ١١٦ •

يكون المال تحت يد أحد المشاركين فيه بناء على عقد شركة فإن يده بالنسبة لنصيب الشريك الآخر تعتبر يد وكيل عنه ، واغتيال أحد الشركاء مال الشريك الآخر الذي يقوم هو باستغلاله وادارته يعد خيانة أمانة وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض عندنا . فقد قضى بأنه اذا كان ثمة عقد مشاركة بين اثنين فأضاف أحدهما المحصول الناتج من الأرض المؤجرة بهذا العقد الى ملكه وتصرف فيه بالبيع واستولى على كامل ثمنه لنفسه دون الآخر فذلك يعتبر تبديدا معاقبا عليه بالمادة ٣٤١ عقوبات(١١٨) . فاغتيال الماشية ذاتها في الصورة الأولى يكون خيانة أمانة بناء على عقد الايجار . واغتيال نتاجها كذلك اذ تعتبر أنها في حوزة المستأجر بصفته وكيلا عن المؤجر . وفي صورة المشاركة تعتبر يد الشريك يد وكيل بالنسبة للماشية ذاتها وبالنسبة لنتاجها ويعتبر اغتيالها مكونا لجريمة خيانة أمانة .

جـ — عارية الاستعمال .

نصت المادة ٦٣٥ من القانون المدني على أن « العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين ، على أن يرده بعد الاستعمال » ، ويقتصر العقاب في جريمة خيانة الأمانة على عارية الاستعمال دون عارية الاستهلاك وهي التي تناولها القانون المدني تحت اسم القرض . وعقد عارية الاستعمال عقد رضائي أي يتم بمجرد تلاقي ارادتي المتعاقدين وتنشأ الالتزامات المدنية المترتبة عليه ، ذات الوقت(١١٩) . بيد انه يشترط بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة أن يتم تسليم المال فعلا للمستعير سواء أكان التسليم حقيقيا أم حكميا ، كصورة ما إذا كان المال تحت يد المستعير لأى سبب آخر ثم يتم التراضي بينه وبين صاحبه على اعارته اياه ، لأنه بغير هذا التسليم لا يتصور قيام الالتزام برد المال ولا اغتياله .

ويتميز عقد عارية الاستعمال بما يأتي :

أ — أن يكون المال موضوع العقد غير قابل للاستهلاك ، لأنه لو كان قابلا لذلك اعتبر العقد عارية استهلاك أي قرضا لا يشترط فيه رد المال

---

(١١٨) نقض ١٩٥١/١/١٦ أحكام النقض س ٣ ق ١٩٤ ، ١٩٥١/٢/١٢ ق ٢٣٦ .

(١١٩) كامل مرسي في العقود المسماة — طبعة ثانية ج ٢ ص ٣٤٣ . وفي فرنسا يعتبر عقد عارية الاستعمال عقد عيني (روسليه بند ٦٧٤) .

عينا . ومع هذا فقد يكون موضوع العقد مالا قابلا للاستهلاك ويصلح موضوعا لعارية الاستعمال متى انصرف قصد العاقدين الى ذلك . كاعارة بعض طوابع البريد لوضعها في معارض أو أسهم وسندات لحاملها تقدم كضمان لالتحاق شخص بعمل(١٢٠) . فالعبرة في تعرف ما اذا كان العقد عارية استعمال أم قرض مرجعه الى ما رمى اليه العاقدان ، بصرف النظر عن طبيعة ذلك المال(١٢١) .

ب - أن يكون استعمال المال بغير أجر ، فان اشترطت الأجرة أصبح العقد عقد اجارة أشياء وقد سبق الكلام عنه .

ج - أن يقوم المستعير برد المال بعينه بعد الاستعمال على أن تأخر المستعير في رد المال بعد المدة المتفق عليها أو تلف المال أو بعضه ، كل هذا لا يكون جريمة خيانة الأمانة ما دامت نية المستعير لم تنصرف الى الاستيلاء على الحيازة الكاملة للمال بعد أن كانت حيازته ناقصة ويده على المال يدا مؤقتة ، والشأن في هذا شأن عقد الايجار(١٢٢) .

عارية الاستهلاك

عقد عارية الاستهلاك هو عقد القرض . وقد عرفته المادة ٥٣٨ من القانون المدني بأنه عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر ، على أنه يرد اليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته . فالذي يبين من النص آنف البيان أن حيازة المقترض للمال المسلم اليه انما هي حيازة كاملة وليست مؤقتة ، فيحق له أن يتصرف في المال على الوجه الذي يراه . ولذا فعقد القرض أو عارية الاستهلاك لا ينطوي تحت العقود الواردة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات(١٢٣) . والاخلال بالعقد لا يترتب الا مجرد التزامات مدنية ، وليس من شأنه أن يرتب المسئولية الجنائية(١٢٤) .

---

(١٢٠) القللي ص ٣٤٨ ، كامل مرسي جـ ٢ ص ٤٥١ .
(١٢١) جارسون م ٤٠٨ بند ٥١٦ .
(١٢٢) نقض ١٩٤٩/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٩٣٩ .
(١٢٣) نقض فرنسي ١٩١٧/٣/١٥ سيري ١٩٢٠ - ١ - ٣٣٤ .
(١٢٤) القللي ص ٣٧٣ .

د — الرهن

نصت المادة ١٠٩٦ من القانون المدني على أن الرهن الحيازي « عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم الدائن أو الى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أى يد يكون » . فعقد الرهن الذى يصلح لأن يكون أحد أركان جريمة خيانة الأمانة هو ما كان محله منقولا يقدمه شخص الى الدائن كضمان للوفاء بمقدار الدين وليس بشرط أن يكون منقولا في حكم القانون المدني بل يكفى أن يكون منقولا بطبيعته كما سبق البيان .

ويشترط أن يتم تسليم المال الى الدائن المرتهن لأنه عندئذ فقط يمكن بحث باقى أركان جريمة خيانة الأمانة(١٢٥) ، أما قبل ذلك التسليم فان استولى الدائن على المال بغير رضاء مدينه كان فعله سرقة وان احتال لأخذه فقد يكون جريمة نصب . وللدائن ان شاء الحصول على المال المرهون أن يلجأ الى الطريق المدني . واذا تصرف المدين في المال بعد تسليمه للدائن ، فالأصل أن لا يعد فعله جريمة لأن المال في ملكيته والغرض من العقاب على جرائم المال حماية ملكية الغير من الاعتداء عليها ، ولما كانت تلك النتيجة لها من الخطورة العملية مكانا فقد تدخل المشرع المصري وأضاف الى قانون العقوبات نص المادة ٣٢٣ مكررة بموجب القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٩ الصادر في ١٧ من أبريل سنة ١٩٣٩ والتى قررت فقرتها الأولى انه « ويعتبر في حكم السرقة كذلك اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضمانا لدين عليه أو على آخر » .

واذا اتفق المدين الراهن والدائن المرتهن على ايداع المال بين يدى ثالث واغتاله واحد منهم فان الوضع يختلف وفق اليد التى استولت على المال . فان كان الفاعل هو المدين الراهن سرت في حقه أحكام المادة ٣٢٣ مكررة من قانون العقوبات وان كان مغتال المال هو الدائن المرتهن انطوى فعله تحت جريمة السرقة وأخيرا فان فعل الثالث أى المودع لديه يعد خيانة أمانة منطويا تحت نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات(١٢٦) .

---

(١٢٥) القللى ص ٣٥٠ ويقول أن عقد الرهن عقد عينى .

(١٢٦) القللى ص ٣٥١ .

ولقد ثار التساؤل عن الصورة التى يضع فيها المستخدم مالا بين يدى رب العمل ضمانا لحسن قيامه بالعمل الذى يناط به ، فيقتضى الدائن من المبلغ ما قد يستحق له عند اخلال المستخدم بالتزاماته ، فهل يعتبر المال مرهونا لدى رب العمل فان تصرف فيه عد فعله خيانة أمانة ، أم أن هذا العقد لا يعد من بين الأوجه التى تضمنتها المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ؟ يسمى هذا العقد بعقد الرهن الناقص أو الشاذ ، ويذهب الفقه فى فرنسا الى عدم اعتباره من بين عقود الائتمان . أما محكمة النقض هناك ففى سبيل حماية العمال من التصرف فى أموالهم بواسطة أرباب الأعمال لا سيما قبل وضع التشريعات العمالية فقد مدت حكم عقد الرهن الى هذه الصورة(١٢٧) . وفى رأينا أنه لانتفاء نص تشريعى فى مصر ينبغى تعرف ما قصده المتعاقدان من العقد(١٢٨) والتفرقة بين حالتين ، الأولى اذا كان الغرض هو بقاء المال بعينه دون تصرف فيه فحينئذ يعد المال مرهونا ويدخل العقد تحت وصف الرهن وهو من بين الأوجه المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ ع . والصورة الأخرى أن يصرح العامل لرب العمل باستعمال المال بشرط رد مثله عند اقتضائه فان هذا العقد يعد شبيها بعارية الاستهلاك أى القرض ، ولكنه على أية حال لا يعد عقد رهن ومن ثم فلا محل لاعمال حكم المادة ٣٤١ من قانون العقوبات .

ويجب على الدائن المرتهن الاحتفاظ بالمال المرهون ورده عند انتهاء العقد فلا يحق له التصرف فيه والا عد مبددا . فلا يجوز له مثلا أن يرهنه باسمه ضمانا لدين عليه وان فعل يحتج بالعقد على المالك الحقيقى(١٢٩) .

هـ - الوكالة .

نصت المادة ٣٤١ من قانون العقوبات فى نهاية تعدادها للأوجه الأمانة على الأموال التى تسلم الى الجانى « بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره » . ويضاف الى هذه المادة فى الترجمة الفرنسية للنص المصرى(١٣٠)

---

(١٢٧) هيجنى ص ١٤٢ ؛ هيلى ص ٤٧٥ . وعكس هذا جارسون م ٤٠٨ بند ٥١٣ ؛ القللى ص ٣٥٤ .

(١٢٨) روسليه بند ٦٧٣ .

(١٢٩) نقض ٣/٤/١٩٣٩ قضاء النقض ق ٣٩٨ .

(١٣٠) عبر عن ذلك النص الفرنسى للقانون المصرى agent salerié ou non

وفي التشريع الفرنسي كذلك لفظ العامل بعد عبارة الوكيل ليدخل في هذا عقد اجارة الأشخاص - وهو عقد الاستصناع - فتقتصر الوكالة على التصرفات القانونية بينما ما يؤديه العامل يقصد به العمل المادي لمصلحة الغير . والوكالة عقد رضائي ينعقد برضاء طرفيه على قيامها واثبات وجود العقد وعدمه المرجع فيه لأحكام القانون المدني .

ويذهب بعض رجال الفقه في مصر الى قصر عقد الوكالة على الحالة التي يقصد فيها قيام الوكيل بتصرف قانوني ويعتبرون تسليم المال لشخص لمجرد القيام بعمل مادي هي عقد عمل(١٣١) وكلا الأمرين يرتب المسئولية الجنائية عند اغتيال المال وتنطبق عليه المادة ٣٤١ من قانون العقوبات اذا توافرت شروطها ، فتسليم المال للقيام بعمل مادي لمصلحة المالك أو غيره يعد تسليما على وجه الأمانة .

ونحن نرى أن العبارة التي وردت في نهاية المادة ٣٤١ من قانون العقوبات والسالفة الاشارة اليها تنصرف الى معنى واحد هو تسليم المال الى المتسلم على وجه الوكالة للقيام بعمل لمصلحة صاحبه أو غيره ، يستوي في هذا أن يكون العمل تصرفا قانونيا أو أن يكون مجرد عمل مادي ، فيد المتسلم في أي من الصورتين تعتبر يد وكيل . فلا يصرف لفظ الوكالة الوارد في تلك المادة الى التصرفات القانونية فقط ، ولا يربط بالمعنى الضيق الذي يضفيه شراح القانون المدني على هذا اللفظ ، فهنالك كثير من القواعد المدنية يخالفها القانون الجنائي مرجعا حكمه الى الحقيقة والواقع . ولقد سبق أن رأينا أن عقود الوديعة وعارية الاستعمال والرهن عقود رضائية تتم بمجرد التراضي وترتب التزامات مدنية ، ومع ذلك ففي صدد المسئولية الجنائية لا يعتد بقيامها الا بعد تسليم المال من المجني عليه الى الجاني . ولذن على ضوء ما تقدم نستطيع أن نقول ان الوكالة من وجهة نظر قانون العقوبات في المادة ٣٤١ منه تنصرف الى قيام الوكيل بعمل قانوني أو بعمل مادي يحل فيه محل الموكل . ولعل ما يؤيد هذا الرأي أن المادة ٥١٢ من القانون المدني الملغى ، والذي كان معمولا به وقت وضع قانون العقوبات كانت تعرف الوكالة بقولها « التوكيل عقد به يؤذن الوكيل بعمل شيء باسم الموكل وعلى ذمته ، ولا يتم العقد الا بقبول الوكيل » . فهذا

---

(١٣١) أحمد امين ص ٧٨٦ ، الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٣٦١٢ ، القللي ص ٣٥٣ و ٣٧٩ رؤوف ص ٤٦٦ ، الشاوي ص ١٦٢ .

النص لم يقتصر على التصرفات القـــانونية بل أطلق ، فأى عمل يقــوم به الوكيل باسم الموكل وعلى ذمته يعد عقد وكالة • حقيقة كان هذا التعريف منتقدا من شراح القانون المدنى تأسيسا على وجوب أن تنصب الوكالة على تصرف قانونى(١٣٢) ولكن هذا النقد لا يمنعنا من اتخاذ ذلك النص سندا لنا فى نطاق القانون الجنائى • ولقد جاء المشرع فى القانون المدنى الراهن ونص فى المـادة ٦٩٩ على أن « الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل » وأنه وأن كانت الوكالة تنطوى عـلى فكرة النيابة عن الغير • وهو الأمر الذى يمكن أن يؤدى الى عدم امكان وجودها الا فى التصرفات القانونية ، ومـــع ذلك فلا مانع فى نظرنا من تصـــورها افتراضا بالنسبة للقيام بأعمال مادية •

ولقد قضى بأنه اذا صح أن المجنى عليه أعطى الورقة للمتهم ليصرفها له وتركه وخرج ليبحث عن أوراق أو نقود صغيرة لابدالها بها فظاهر المفهوم من هذا أن المجنى عليه ائتمن المتهم على الورقة ليبحث له فى الخـــارج عن مقابلها نقدا صغيرا على شرط رد المقابل أو اعادة الورقة بفئاتها اليه • وهذا المعنى تتحقق به جريمة خيانة الأمانة اذا لم يقم المتهم بأحد الأمرين ، وذلك على اعتبار أنه اختلس مالا سلم اليه بصفته وكيلا مجانا بقصد استعماله فى أمر معين لمنفعة المـالك(١٣٣) كما قضى بأنه اذا كانت واقعة الدعوى هى أن الطاعن وهو أومباشى بسلاح المدفعية يشتغل سائقا لاحدى سيارات الجيش شوهد يختلس بنزينا من خزان السيارة ، فهذا الاختلاس يقع تحت المـادة ٣٤١ ع ، اذ الطاعن بوصفه جنديا من جنود الجيش ومكلف بقيادة السيارات لا يمكن اعتبـاره أمينا عليه بل لاستعماله فى أمر معين هـــو ادارة محرك السيارة(١٣٤) •

فكل عمل يقوم به الشخص نيابة عن شخص آخر ويتسلم اليه المـال لتكون يده عليه يد حائز حيازة مؤقتة ولذمة صاحبه يعد ما صدر منه من أعمال قد تم بوصفه وكيلا • ويستوى أن يكون الموكل شخصا طبيعيـا أم شخصا معنويا كهيئة معينة أو شركة(١٣٥) • وقد قلنا ان الوكالة قد تكون

---

(١٣٢) محمد على عرفه ص ٦ •

(١٣٣) نقض ٢١/١١/١٩٣٢ قضاء النقض ق ٣٩٩ •

(١٣٤) نقض ١/٤/١٩٥٢ احكام النقض س ٣ ق ٢٩٠ ، وهذا قبل تعديل نصوص قانون العقوبات الخاصة باختلاس الأموال العامة •

(١٣٥) هيجنى ص ١٤٢ •

فى التصرفات القانونية كقبض مبلغ أو ادارة مال(١٣٦) ، كما أنها قد تكون القيام بعمل مادى وهى تنطوى تحت عقد العمل كمن يسلم ساعة لآخر لاصلاحها أو قطعة قماش لتفصيلها وأشباه ذلك مما يقع فى الحياة كل يوم(١٣٦ مكرر) .

ومن أحكام النقض أنه اذا تسلم وكيل المؤجر مبلغا بدون ايصال من أحد المستأجرين لخصمه من الايجار المطلوب منه لصاحب العين المؤجرة ثم اختلس هذا الوكيل المبلغ لنفسه ، وكان عقد الايجار يقضى بعدم الدفع الا بمقتضى ايصال فان هذا الدفع لا يمكن اعتباره أنه حصل على أساس عقد الايجار لمخالفته اياه وانما يعتبر أنه حصل بناء على عقد استئمان بين الدافع والوكيل ، ولا يمكن أن يترتب عليه انشغال ذمة الوكيل لحساب المؤجر بصفته وكيلا عنه إلا بتسليم الايصال للدافع ، بل تبقى ذمته مشغولة بهذا المبلغ لحساب الدافع بمقتضى عقد من عقود الذمة والأمانة ، وسواء أكان هذا العقد عقد وكالة أو عقد وديعة فهو داخل على كل حال تحت حكم المادة ٢٩٦ ع(١٣٧) وقضى بأن تسليم الزوجة لزوجها قائمة منقولاتها لتوصيلها الى محام لرفع دعوى استرداد منها لصالحها هذا يعد توكيلا من الزوجة لزوجها فى استعمال القائمة المذكورة فى أمر معين لمنفعتها(١٣٨) .

فاذا لم يكن تسليم المال الى الفرد لتكون يده عليه يد حائز حيازة مؤقتة فلا تنهض جريمة خيانة الأمانة كما اذا سلم فرد لآخر بعض المال من

---

(١٣٦) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ قضاء النقض ق ٤٢٠ . وقضى بأنه اذا كانت الحوالة بالدين حوالة تحصيل فان المحتال لا يمتلك بها المبلغ الذى حول به ، بل انه يكون وكيلا يسأل عن تسديد ما تسلمه بصفته (نقض ١٩٤٩/١١/٢٧ قضاء النقض ق ٤٣٩) . دوسيليه بند ٦٧٢ . فالوكيل الذى يقبض بعض المال لذمة الموكل ويبدده ولو لم يكن للموكل حق فيه يعد مختلسا (نقض فرنسى ١٩٣٤/٧/٧ داللوز الأسبوعى ١٩٣٤ ق ٥٠) ويعد مختلسا الصراف الذى يختصم بعض أجور العمال ويحتفظ المبالغ له .

(١٣٦ مكرر) نقض ١٩٨٠/٣/٥ أحكام النقض س ٣١ ق ١٦١ ؛ ١٩٧٧/٥/٢ س ٢٨ ق ١١٣ .

(١٣٧) نقض ١٩٣١/٥/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٥٧ .

(١٣٨) نقض ١٩٥٥/١١/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٨٦ . وراجع أمثلة أخرى فى نقض ١٩٥٩/٦/١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٤ ، ١٩٦٧/١١/٣ س ١٨ ق ٢٢٦ . واذا سلم المجنى عليه مبلغ الخمسة جنيهات للمتهم لاستبدالها فى أمر لمصلحته ، اذ كلفه باحضار مقابلة ورقة صحيحة من مكان بعيد فذهب ولم يعد واختلس هذا المبلغ لنفسه فان هذه الواقعة تكون جريمة خيانة أمانة (نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٣) .

حساب أجره لقاء عمل مادي يقوم به ثم يمتنع الأخير عن أدائه ويرفض رد الجزء الذي قبضه من الأجر ، فلا يعد فعله خيانة أمانة لأن تسليم المال له كان لنقل الحيازة الكاملة أي التمليك(١٣٩) . واذا باع شخص لوكيله مالا على أن يستعمله في أمر معين لمصلحة البائع ثم لا ينفذ المشترى هذا الشرط وتصرف في المال المبيع لا تقوم جريمة خيانة الأمانة ، لأن انتقال المال الى المشترى لم يكن بصفته وكيلا وعدم استعماله لمنفعة البائع يعد اخلالا بالعقد(١٤٠) .

تتم الوكالة باتفاق بين الطرفين ، وقد يكون مصدرها القانون(١٤١) أو حكم من القضاء . فالوكالة القانونية مثالها وكالة الوصى على أموال القاصر . وقد قضى بأن الوصى المعين من المجلس الحسبى يشغل ازاء الشخص الذى يدير أملاكه المركز الذى تنص عليه المادة ٢٦٩ ع (٣٤١) بعبارة « وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له الا بصفته وكيلا بالأجرة أو مجانا »(١٤٢) وتقوم الجريمة حتى ولو كان الوصى مختارا ، فلقد قررت محكمة النقض أن الوصى المختار لم يخرج عن كونه وصيا كسائر الأوصياء العاديين ولم يعفه القانون من أى واجب من الواجبات التى فرضها عليهم جميعا ، والفرق الوحيد بينه وبينهم هو أنه معين من قبل الميت وأولئك معينون من قبل المجلس ، وأما فيما عدا ذلك فالكل سواء فى المعاملة لا فرق بين أحدهم والآخر ، فاذا ما اختلس أحدهم شيئا من أموال محجوره المؤتمن عليها حقت معاقبته(١٤٣) . والوكالة القضائية مثالها تعيين الحارس القضائى ، وان كان يمكن عدها وكالة قانونية اذ مصدرها عند تعيين القاضى للحارس على الأموال هو القانون نفسه ، ويلاحظ ما سبق أن قلناه من أن يد الحارس تعد يد وكيل بالنسبة للأموال الناتجة عن الادارة ، وهى يد وديع بالنسبة لذات المال(١٤٤) .

---

(١٣٩) جارسون م ٤٠٨ بند ٢٠٠ و٥٣٩ ، هيجنى ص ١٤٣ .. على ص ٤٧٠ ، الموسوعة الجنائية جـ ٢ ص ٣٦١ ، القللى ص ٣٢٩ و٣٥٦ .

(١٤٠) جارسون م ٤٠٨ بند ٢١٩ .

(١٤١) هيجنى ص ١٤٢ .

(١٤٢) نقض ١٩٢٨/١١/١٥ قضاء النقض ق ٤٠١ .

(١٤٣) نقض ١٩١٨/٥/١١ المجموعة الرسمية س ١٩ ص ٨٨ .

(١٤٤) ومع هذا راجع نقض ١٩٣٦/٦/٧ المجموعة الرسمية س ٢٨ ق ٨٠ وجاء به « ان المادة ٢٩٦ (٣٤١ ع) ذكرت من بين الأشخاص الذين تجب معاقبتهم الوكلاء اذا اختلسوا الأموال التي يتسلمونها بمقتضى صفتهم هذه . وحيث انه لمعرفة ما اذا كان ناظر الوقف

والوكالة متى وجدت فلا أهمية لما اذا كان الوكيل يعمل باسم الموكل شخصيا أى أن صفته كوكيل بادية للمتعاقد معه كحوالة التحصيل فلا يمتلك بها المحتال المبلغ المحول به بل يبقى وكيلا يسأل عن تبديد ما استلمه بهذه الصفة(١٤٥) ٠ كما لا أهمية لما اذا كان الوكيل يعمل باسمه شخصيا وانما لحساب الموكل كما هو الحال بالنسبة للوكيل بالعمولة الذي يقوم بالعمل باسم نفسه وانما لذمة الموكل(١٤٦) ٠ فالمادة ٣٤١ ع تنطبق فى الصورتين متى توافرت شروطها ٠ وهو الحال أيضا فى حالة اعارة الاسم ٠ ولذا قضى بأن العقاب فى المادة ٢٩٦ ليس هو الاخلال بتنفيذ العقد انما هو العبث بملكية الشيء المسلم بمقتضاه ، واذن فعدم مشروعية العقد أو بطلانه لا يعفى أيهما المتهم من رد ما استلمه من المال بمقتضاه ٠ فاذا أرادت امرأة أن تتخذ منزلا للدعارة السرية ولعلمها أن مالكة المنزل لا تقبل تأجيره لهذا الغرض ، لجأت الى شخص وأوقفته على غرضها وطلبت اليه أن يستأجر السكن باسمه لتتخذه هى لغرضها ، ودفعت له مبلغا من المال على ذمة الأجرة فلم يستأجر المحل واختلس المبلغ لنفسه ، ففعلته هذه يعاقب عليها بمقتضى تلك المادة ٠ والقول بأن المتهم في هذه الصورة لم يتسلم المبلغ من المجنى عليها بصفته وكيلا عنها بل بصفته مؤجرا قول خاطيء ، لأن قبول المتهم استئجار المحل باسمه ومسئوليته قبل مالكته لا ينفيان أنه وكيل عن المجنى عليها وأنه انما يعمل لمصلحتها واستئجاره المحل ظاهرا لتسكنه المجنى عليها فعلا انما هو اعارة لاسمه واعارة الاسم نوع من أنواع الوكالة(١٤٧) ٠

تنطبق عليه صفة الوكيل أم لا يتعين الرجوع الى أحكام الشريعة السمحة فى هذا الصدد وحيث انه بالرجوع الى هذه الأحكام يتضح من مجموعها وجود فروق شتى بين ناظر الوقف والوكيل منها ان الأول لا يملك عزل نفسه وأما الثانى فله أن يعزل نفسه متى شاء ٠ ومنها أن الأول له أن يوكل عنه من أراد فى ادارة شئون الوقف ، وأما الثانى فلا يملك أن يوكل عنه أحدا الا اذا كان مصرحا بذلك فى صك وكالته ٠ ومنها أن الواقف اذا عين ناظرا على جزء من وقفه ولم يعين ناظرا على الباقى وتوفى فيصبح الناظر المذكور ناظرا على جميع الوقف وأما الوكيل فلا تتعدى وكالته ما بين فى عقد وكالته ـ الى غير ذلك من الأحوال التى يستنتج منها بجلاء أنه لا يمكن اعتبار ناظر الوقف بمثابة الوكيل ومعاملته بهذه الصفة جنائيا ، وانما تكون مسئوليته فى ادارة شئون الوقف مسئولية مدنية محضة » ٠

(١٤٥) نقض ٢٧/١١/١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٧ ، هيجنى ص ١٤٢ ٠

(١٤٦) جارسون م ٤٠٨ بند ٤٧٣ ٠ نقض ١٩/٣/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٣ ٠

(١٤٧) نقض ٢١/٣/١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٨٣ ؛ ٢٤/٥/١٩٣٧ قضاء النقض ص ٤٤ ق ٤ ٠

وتعد الوكالة قائمة وصحيحة سيان اشترط فيها أجر للوكيل أو كانت بغير أجر ، فيد الوكيل على أى الحالتين تعد يد أمين على ما بها من أموال(١٤٨) . وليس بشرط أن يقوم الوكيل بعمل لمصلحة الموكل نفسه ، فقد يكون أداؤه للعمل لمصلحة الغير ، كمن يوكل غيره فى ادارة مال له على أن يقوم بتسليم ايراده الى ابنه وكذلك من يسلم قطعة من القماش الى تزرى لعماله بدلة لابنه .

الفضـــولى :

ثار البحث حول المال الذى يوجد تحت يد الفضولى نتيجة لتصرف يصدر منه وهل يمكن عده بمثابة الوكيل ، ومن ثم أخذه بأحكام المادة ٣٤١ من قانون العقوبات اذا اختلس بعض ذلك المال ؟ الفضولى هو الشخص الذى يقوم بعمل توجبه الضرورة لمصلحة غيره كالشخص الذى يقبض دينا لآخر استحق ميعاد الوفاء به أثناء غيابه ، فهل اذا اختلس ذلك الشخص المبلغ الذى قبضه يعد خائنا للأمانة ؟ قد يقال ان المال الذى تسلمه الفضولى فى هذه الصورة لا يعتبر أنه وصل الى يده على وجه من وجوه الائتمان ، فليست هناك وكالة بينه وبين من أجرى العمل لمصلحته ومن ثم فلا جريمة فى فعله وان جاز أن تترتب فى حقه المسئولية المدنية(١٤٩) . ولكن بالتمعن فى الصورة سالفة الذكر نجد أن الأقرب الى الواقع عد يد الفضولى يد أمين بموجب وكالة مفترضة ، صدر الايجاب فيها من صاحب المال لغير شخص معلوم للقيام مقامه فى حالة غيابه عندما توجب الضرورة ذلك ، ويتم العقد بتلاقى القبول معه الذى يبدو فى تصرف الفضولى . ومن ثم فالفضولى اذن انما يعمل لحساب الغير ، ويجب عليه أن يؤدى حسابا عن أعماله التى أجراها لمصلحته ، وهذا الرأى يتفق مع الفائدة العملية التى يمكن أن يحصل عليها فى هذه الحالة(١٥٠) . هذا فضلا عن امكان اعتبار الفضولى فى بعض الصور وكيلا عمن قام بدفع المال .

الشريــك :

ومن الصور التى تثور دائما فى العمل هى معرفة يد الشريك على أموال الشركاء معه ، هل تعد يد أمانة ويعتبر وكيلا عن الباقين ، حتى

---

(١٤٨) القللى ص ٣٥٥ .

(١٤٩) جارسون م ٤٠٨ بند ٣٨٨ ، الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٣٧٤ .

(١٥٠) القللى ص ٣٦١ ، الشاوى ص ١٦٣ .

اذا ما اختلس بعض المـال المشترك عـد فعله خيانة أمانة اذا ما اتوافرت باقى شروطها أم لا ؟ ان المتتبع لأحـكام محـكمة النقض يرى أنها تعتبر يـد الشريك على مـال شريكه يـد أمين على وجه الوكالة • فقد قضى بأن يـد الشريك على مـال شريكه تعتبر يـد وكيل ، فهو مسئول على هذا الاعتبار اذا ما تصرف فيه على وجه يخالف الغرض الذى قامت الشركة من أجله(١٥١) • وقضى بأنه اذا كان ثمة عقد ايجار ومشـاركة بين اثنين وأضـاف أحدهما المحصول الناتج من الأرض المؤجرة بهذا العقد الى ملكه وتصرف فيه بالبيع واستولى على كامل ثمنه لنفسه دون الآخر فذلك يعتبر تبديدا معاقبا عليه بالمـادة ٣٤١ ع(١٥٢) • وبأن من اتفق مع آخر على شراء مواشى شركة بينهما وتسلم منه مبلغا من المـال لهذا الغرض ولم يشتر مواشي ولم يرد المبلغ الى صاحبه عند طلبه عـد مبددا لان تسليم المبلغ الى شريكه انما كان بوصفه وكيلا عنه لاستعماله فى الغرض الذى اتفق عليه كلاهما ، فيده تعتبر يـد أمين فاذا ما تصرف فى المبلغ المسلم اليه بهذه الصفة وأضافه الى ملكه فهو مبدد وخائن للأمانة(١٥٣) •

ومما يتصـل بهذا وجود بعض مـال المورث تحت يـد أحد الورثة لادارته لحسابه وحساب باقى الورثة ، فانه فى هذه الصورة يعتبر مودعا لديه بالنسبة لذات المـال ، ووكيلا عن باقى الورثة فى ادارة وتحصيل الغلة الناتجة عنه • ولذا اعتبرت المحـكمة تبديدا الواقعة التى اتهم فيها شخص بتبديد مصوغات سلمتها اليه أخته على سبيل الوديعة ، فدفع التهمة بأن المصوغات كانت ملكا لوالدته التى هى أيضا والدة المجنى عليها ، وبوفاة الأم انتقلت ملكية المصوغات الى ورثتها ومنهم المتهـم • وقالت المحـكمة انه حتى

---

(١٥١) نقض ١٩٥١/٢/١٢ أحـكام النقض س ٢ ق ٢٣٦ ، ١٩٥٦/٣/١٥ س ٧ ق ١٠٥ ١٩٦٧/٦/١٢ س ١٨ ق ١٦٤ ، ١٩٧٦/٦/٧ س ٣٧ ق ١٤٠ •

(١٥٢) نقض ١٩٣٢/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية حـ ٣ ق ٢٤ ، ١٩٤٨/١/١٩ قضا النقض ق ٤٣٢ ، ١٩٤٠/٥/٢٠ ق ٤٣٣ •

(١٥٣) نقض ١٩٣٢/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٤ وقضى بأن الشريك الذى يتسلم من شريكه مبالغ لاستعمالها فى أعمال تجارية معينة بالذات واقتسام الأرباح التى تعود منها على الاثنين بنسبة خاصة ثم يستعمل المبلغ المسلم اليه فى أغراض أخرى غير المتفق عليها يعتبر مبددا ويعاقب بالمـادة ٢٩٦ (٣٤١) لان للشريك هنا صفة الوكيل المـأجور ، فان النصيب المخصص له من الأرباح يعتبر أجرا حقيقيا عن أعماله فى الشركة ، وكذلك عن قيامه بالوكالة • هذا فضلا عن أن الوكالة فيها تكفى وحدها ولو لم تكن بأجر (نقض ١٩٢٦/٦/١ المحاماة س ٧ ق ٤) •

مع التسليم بصحة هذا الدفاع فانه لا ينفى عن المتهم جريمة التبديد لأنه على أحسن الفروض يعد شريكا فى ملكية المصوغات وأخذه نصيب شركائه مع نصيبه ثم انكاره عليهم واباؤه الرد يعد تبديدا(١٥٤) .

وفى جميع الصور سالفة الذكر متى قام عقد الوكالة وتوافرت باقى أركان المادة ٣٤١ ع ، أمكن تطبيقها بصرف النظر عما اذا كان العقد باطلا أم صحيحا ، ولكن اذا لم تكن هناك وكالة أصلا لا فى الواقع ولا افتراضا . وزعمها الجانى ، فان فعله لا ينطوى تحت خيانة الأمانة وانما يؤخذ بحكم المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات باعتباره مرتكبا لجريمة النصب وكانت وسيلته فى الاحتيال هى اتخاذ صفة غير صحيحة متى توافرت باقى شروطها .

الالتزام بالرد :

يلزم الوكيل برد المال الذى حصله أو الذى وجد بين يديه بناء على هذا الوجه من وجوه الائتمان . ويكون الرد الى صاحب الحق فيه ، سواء مالك المال أو غيره ، فان اغتال الوكيل المال قامت فى حقه جريمة خيانة الأمانة متى توافرت باقى الأركان الأخرى . بيد أن مجرد تأخير الوكيل فى رد المال لا يكفى لقيام الجريمة اذا كانت نيته لم تنصرف الى تملكه . أو إذا إدعى أن له حق الحبس حتى يستوفى حقا آخر له متى كان مدعاه حقيقيا . فالمشرع لا يتدخل فى عقد الوكالة - كما هو الشأن فى العقود الأخرى - عند الاخلال بالالتزامات المدنية المترتبة عليه .

ويستوى أن يقع الاختلاس من الوكيل - بعدم الرد - على كل المال الموجود بين يديه على وجه الأمانة أو بعض المال فقط . ويكفى أن يكون المال المختلس مملوكا لغير الجانى وأن يد الأخير عليه يد حائز حيازة مؤقتة ، فمثلا اذا أوفد شخص وكيله لبيع مال معين بمبلغ محدد من النقود وتمكن الوكيل من بيعه بثمن أكثر من المتفق عليه واحتفظ بالفرق لنفسه ، فان فعله بصدد هذا الفرق يعد خيانة أمانة لان قبض ثمن المبيع جميعه كان لحساب موكله(١٥٥) . ولكن ما الرأى فى الصورة التى يحصل فيها الوكيل

---

(١٥٤) نقض ١٩٣٢/١١/٢١ قضاء النقض ق ٤٣٠ .

(١٥٥) محمود مصطفى ص ٥٠ ولكن بيع المال باقل من قيمته أو شراء المال بأكثر مما يقدر له لا تترتب عليه المسئولية الجنائية لما لحق الموكل من خسارة (ص ٤٩٩) . وذلك ما لم يقم دليل التواطىء بين الموكل ومن تعامل معه .

على فائدة له ممن تعامل معه باسم الموكل هل يلزم بتسليمها للموكل فان امتنع عـد فعله خيانة أمانة ؟ حل هذا الفرض رهين بتعرف الصفة التى سلم بها المـال ،فان كان قد تسلمه على ذمة موكله ولحسابه فاغتياله خيانه أمانة ، أما اذا سلم اليه كمكافأة عما بذله من مجهود فأخذه لا جريمة فيه لان من سلم المـال قد ابتغى أن ينقل اليه شخصيا حيازته كاملة(١٥٦) ٠

انتهاء الوكالة

نصت المـادة ٧١٤ من القانون المدنى على أن « تنتهى الوكالة باتمـام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة ، وتنتهى أيضـــا بموت الموكل والوكيل » ٠ كما تجيز المـادة ٧١٥ انهاء الوكالة بعزل الوكيـل ٠ ونقصر كلامنا فيما يأتى على وفاة الموكل والوكيل وعزل الأخير ٠ والأثر الذى يترتب على ذلك ٠ أما اتمام العمل الموكل فيه أو انتهاء الأجل المعين للوكالة فانهما يشابهان فى آثارهما من الناحية الجنائية عزل الوكيل ٠

١ ــ وفاة الموكل : اذا توفى الموكل ظل التزام الوكيل قائما بتقديم حساب عن وكالته الى الورثة ، فكل مال وصل اليه بصفته وكيلا يعتبر فى أمانته رغم انقضاء عقد الوكالة أى ولو تسلمه بعد وفاة الموكل متى كان من سلمه المـال يجهل حصول الوفاة وقـد سلمه اياه بنـاء على تلك الصفة ، وكذلك اذا كان من سلم المـال يعلم بوفاة الموكل وسلمه لمن كان وكيلا فان هذا الأخير يعد مسئولا عن تسليم المـال وهـــو تحت يده بوجه من وجوه الائتمان ٠ أما اذا توصل الوكيل بعد وفاة الموكل وعلمه بذلك الى الاستيلاء على بعض المـال تحت ضفة الوكالة عد فعله عندئذ نصبا وسيلته اتخـاذ صفة غير صحيحة(١٥٧) ٠

٢ ــ وفاة الوكيل : تنتهى الوكالة كذلك اذا توفى الوكيل ، ويختلف موقف ورثة الوكيل المتوفى وفق علمهم بما اذا كان المـال الموجود مع التركة ملكا للموكل من عدمه ٠ فاذا كانوا على علم بذلك واغتالوا المـال عد فعلهم

---

(١٥٦) القللى ص ٣٦٩ ٠ الا اذا ثبت الغش والتواطىء بين الوكيل ومن تعامل معه للاضرار بالموكل واغتيال بعض ماله فحينئذ تتحقق الجريمة (جارسون م ٤٠٨ بند ٤٤٣ وما بعده) وتعتبر المبالغ الصغيرة التى يدفعها بعض التجار للخدم فى المنازل من قبيل العطية والاستيلاء عليها لا جريمة فيه (الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٣٧٤) ٠

(١٥٧) القللى ص ٣٦٦ و٣٦٧ ٠

خيانة أمانة(١٥٨) ، بعكس ما لو اعتقدوا أن المال فى ملكية المورث فلا محل لقيام الجريمة ، والشأن فى هذا هو الشأن فيما سبق أن ذكرناه عند الكلام على الوديعة . وقيام العلم مسألة موضوعية مردها وقائع الدعوى وما يستخلصه قاضى الموضوع مما يطرح عليه .

٣ – عزل الوكيل : اذا عزل الوكيل من الوكالة انتهى العقد ، فان علم بهذا وسلم اليه بعض مال الموكل فان هذا العزل لا ينفى أن المال قد سلم اليه بالصفة السابقة أى بصفة الوكالة التى تلزمه بأداء حساب عنها رغم انتهاء الوكالة وأما اذا كان رغم عزله قد سعى الى الاستيلاء على بعض المال تحت ستار تلك الصفة فانه عندئذ تقوم فى حقه جريمة النصب ان توافرت باقى أركانها(١٥٩) . وقد قضى بأنه اذا كان الثابت بالحكم أن المبلغ المختلس انما ارسله صاحبه الى الطاعن بصفته وكيلا للبنك بفرع مغاغة بقصد ارساله للبنك ، فانه وان كان الطاعن وقت هذا الارسال قد خرج من خدمة البنك فهذا الخروج لا يمنع من أن صاحب المبلغ أرسله اليه على اعتقاد منه أنه لا زال فى خدمة البنك وأنه طلب اليه فعلا أن يستعمل المبلغ فى أمر معين هو ارساله للبنك بمصر فالطاعن فى ذلك الوقت كان فى هذا الصدد وكيلا عن المجنى عليه بلا أجرة ، كما كان فى اعتقاد هذا المجنى عليه وكيلا للبنك ، ولا شك أن اختلاسه للمبلغ سواء اعتبر وكيلا عن المجنى عليه أو عن البنك خيانة أمانة مما يعاقب عليه بالمادة ٢٩٦ ع(١٦٠) . وأن عزل الوصى من الوصاية لا ينفى مسئوليته عما تحت يده من أموال القاصر بوصفه أمينا عليها ما دام الحساب لم يصف(١٦٠ مكرر) .

اثبات العقد

تبنى الادلة فى المسائل الجنائية على الاقناع ، أى أن القاضى يصدر حكمه فيما يطرح عليه وفقا لما يطمئن اليه ضميره من أدلة يستظهرها من أوراق الدعوى وما يدور أمامه فى الجلسة غير مقيد بطريق معين من طرق الاثبات ، وهو الأمر الذى عنيت المادة ٣٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية بالنص عليه حين قررت أن « يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى

---

(١٥٨) جارسون م ٤٠٨ بند ٣٦١ ، القللى ص ٣٦٦ .

(١٥٩) القللى ص ٣٦٧ .

(١٦٠) نقض ١٩٣٤/١٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٠٥ .

(١٦٠ مكرر) نقض ١٩٧٤/١١/١١ احكام النقض س ٢٥ ق ١٥٨ .

تكونت لديه بكامل حريته . ومع ذلك لا يجوز أن يبنى حكمه على اى دليل لم يطرح امامه فى الجلسة » . وقد سبق القول بأن من اركان جريمة خيانة الأمانة تسليم المال الى الجانى بموجب وجه من وجوه الائتمان المنصوص عنها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، ويثور البحث عندئذ لمعرفة ما اذا كان وجه الائتمان يخضع للقاعدة العامة فى الاثبات فى المواد الجنائية أى حرية القاضى فى تكوين عقيدته فى الأمر الذى يطرح عليه ، أو أنه يخضع لقواعد الاثبات فى قانون الاثبات .

لم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى يتضمن نصا فى هذا الصدد ، ومع ذلك فان قضاء المحاكم كان قد جرى على اتباع القواعد المدنية عند اثبات وجوده الأمانة(١٦١) ، وكان القاضى الجنائى يختص بالفصل فيها تأسيسا على قاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع . فكل ما يثور أمام القاضى الجنائى ويتوقف الحكم فى الدعوى الجنائية على الفصل فيه ، كان عليه أن يفصل فيه باستثناء المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية . ولقد قضى بأن مجرد وجود حساب بين الوكيل والموكل لا يستلزم حتما نفى جريمة التبديد ولا نية الاختلاس ، فالواجب على المحكمة التحقق من نتيجة الحساب وأن تقوم هى بنفسها بفحص الحسابات وتصفيته بالطرق القانونية حتى تستطيع بذلك أن تحكم فى موضوع التهمة المرفوعة أمامها بالادانة أو بالبراءة لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع(١٦٢) . وعندما صدر قانون الاجراءات الجنائية قنن المشرع القواعد السالفة ، فنص فى المادة ٢٢١ على أن « تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . ونصت المادة ٢٢٥ منه على أن « تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل » . اذن فالقاضى الجنائى عندما يروم معرفة قيام وجه من وجوه الأمانة من عدمه عليه أن يتبع قواعد الاثبات المقررة فى قانون الاثبات(١٦٣) . على أن المحكمة فى حل من التقيد بقواعد الاثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد الا عند الادانة فى خصوص اثبات عقد الأمانة(١٦٣ مكرر) .

---

(١٦١) نقض ١٩٤٥/٦/٤ قضاء النقض ق ٤٩٨ .

(١٦٢) نقض ١٩٣٦/١٠/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٨٨ .

(١٦٣) مجينى ص ١٤٣ .

(١٦٣ مكرر) نقض ١٩٧٤/٦/٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢٢ .

والقاعدة العامة في الاثبات هي الكتابة اذا كانت قيمة العقد تزيد على عشرين جنيها فقد نصت المادة ٦٠ من قانون الاثبات على أنه « في غير المواد التجارية(١٦٤) اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود في اثبات وجوده او انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » • وقد نصت المادة ١/٦٢ على انه « يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة » • وقررت المادة ٦٣ أنه « يجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابي (أ) اذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي (ب) اذا فقد الدائن سنده بسبب أجنبي لا يد له فيه » •

واذن فالاثبات أصلا يكون بالكتابة الا اذا كانت المادة تجارية ، أو كانت قيمة العقد لا تزيد على عشرين جنيها ، أو وجد مانع أدبي أو مادي من الحصول على سند بالكتابة أو اذا فقد ذلك السند • وقد قضي بأنه لا يصح للمتهمين أن يحتميا في القول بأن المحكمة قد أجازت اثبات صورية عقد البيع بغير دليل كتابي ولا وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، لأنه ما دامت المحكمة قد استخلصت استخلاصا سائغا ان هذا البيع كان صوريا ومن طريق التدليس فان هذه الصورية التدليسية لا يلزم لاثباتها وجود كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، بل يجوز لكل من مسه التدليس ولو كان طرفا في العقد أن يثبتها بالقرائن ، ولا يؤثر في حق المجنى عليه في الاثبات أن موقفه يشوبه الرغبة في الاضرار بدائنه ، فان هذا لا ينفي كونه مجنيا عليه في تدليس من جانب ذينك المتهمين(١٦٥) • والدفع بصورية عقد التبايع الذي اعتمدت عليه المحكمة في ادانة المتهم بالتبديد هو من الأمور المتعلقة بالموضوع فلا يلزم له رد صريح خاص(١٦٦) •

ويعرف الفقه مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه عبارة عن كتابة صادرة ممن يراد الاثبات ضده ، وهي ليست سندا كاملا بما يراد اثباته ، ولكنها تجعله قريب الاحتمال • وقد عرفته المادة ٢/٦٢ من قانون الاثبات بأنه « كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى

---

(١٦٤) عقد الوكالة بالعمولة هو من العقود التجارية بنص القانون التجاري • وقد أجازت المادة ٤٠٠ من القانون المدني اثبات قيامه بالبينة (نقض ١٩٣١/٦/٢٨ قضاء النقض ق ٤٩٦) •

(١٦٥) نقض ١٩٤٤/٥/٢٩ قضاء النقض ق ٤٩١ •

(١٦٦) نقض ١٩٥٠/٥/٨ أحكام النقض س ١ ق ١٩٤ •

قريب الاحتمال » . ويشترط لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة (أ) أن تكون هناك كتابة (ب) صادرة من الخصم (جـ) تجعل ما يراد اثباته قريب الاحتمال .

فكل كتابة — متى توافرت باقى الشروط — تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة . ولقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى ، أن لفظ كتابة يشمل كل ما يحرر دون اشتراط شكل أو وجود توقيع ، ولذلك استعمل النص عبارة « كل كتابة » ، وقد تكون هذه العبارة سندا أو مذكرة شخصية أو مجرد علامة ترمز للاسم أو توقيعا أو غير ذلك . ويشرط بدهى أن تكون هذه الكتابة موجودة أمام القاضى حتى يستطيع الخصم أن يتم اثبات العقد بالشهادة .

ويجب أن تكون الكتابة صادرة من ذات الخصم أو فى حيازته(١٦٧) ، لأنها بهذه الصفة فقط تعتبر حجة عليه . ويجوز أن تكون صادرة من وكيل الخصم ، لأنه يمثله ويحل محله . وتعتبر الورقة صادرة من الخصم اذا كانت محررة بخطه ولو غير موقعة منه ، أو كان قد وقع عليها وان لم تكن محررة بخطه . وانما هناك بعض أوراق لا تحمل خط الخصم أو توقيعه ومع ذلك فانها تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة كالعقود الرسمية والأوراق القضائية ، ومنها محاضر التحقيق ومحاضر الجلسات ولو امتنع الخصم عن التوقيع عليها(١٦٨) .

---

(١٦٧) قضى بأن الورقة التى توجد فى حيازة المتهم يصح فى القانون اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة اذا كان قد بدا منه ما يدل على أنه قبلها أو استعملها أو تملكها . اذ فى هذه الحالة يصح اعتبارها صادرة منه وان كانت غير محررة بخطه (نقض ١٩٤٣/٦/٢٨ قضاء النقض ق ٥٠٥) .

(١٦٨) قضى بأنه اذا لم يكن الاعتراف الصادر من المتهم صريحا فى اثبات الوديعة أو الأمانة وكان فى هذا الاعتراف أو فى أقوال المتهم تناقض أو تباين يقتضر بتنوع نيته ، ففى هذه الحالة يكون للمحكمة المطروح أمام نظرها الفصل فى القضية أن تعتبر هذا التباين فى أقوال المتهم مكونا لمبدأ ثبوت بالكتابة ، ولها بناء على ذلك أن تأخذ بشهادة الشهود والقرائن (نقض ١٩١٩/١١/١٥ المجموعة الرسمية س ٢١ ق ٢٨ ، ١٩٤٣/٦/٢١ قضاء النقض ق ٥٠٣) القول بعدم تجزئة الاعتراف فى المواد المدنية لا يمنع من اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة ما تضمنه من ناحية أو لكثر من نواحيه (نقض ١٩٤٥/٢/٥ قضاء النقض ق ٥٠٦ ، ١٩٤٥/١٤/٢٦ ق ٥٠٧ ، ١٩٥٢/١/٢٨ أحكام النقض س ٣ ق ١٧٧ ، ووصليه بند ٤٦٠) وان قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار انما يؤخذ بها حيث يكون الاقرار هو الدليل الوحيد فى الدعوى (نقض ١٩٥١/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٣ ق ٤٧) .

ويجب أخيرا أن يكون من شأن الورقة أن تجعل ما يراد اثباته قريب الاحتمال ، لأن الفرض فى مبدأ الثبوت بالكتابة تكملة الدليل المستمد من الورقة الصادرة من الخصم وذلك بشهادة الشهود .

واعتبار الورقة صالحة لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة وتبعا يجوز اتمام الدليل المستمد منها بشهادة الشهود مسألة موضوعية يختص بتقديرها قاضى الموضوع فلا تخضع لرقابة محكمة النقض ما دام ذلك التقدير قائما على أسباب من شأنها أن تبرره من غير تعارض مع الثابت فى الدعوى .

وقد قلنا أن قانون الاثبات أجاز فى المادة ١/٦٣ منه الاثبات بالبينة اذا وجد مانع مادى أو أدبى من الحصول على الكتابة . وهى قاعدة عادية لأنه ما دام لم يكن فى مقدور الدائن لسبب معقول أن يستحصل على دليل كتابى ، فلا يصح أن يضيع حقه وهو فى ذات الوقت لا يمكن اسناد الاهمال اليه .

والمانع المادى من الحصول على كتابة سابقة لا يتصور وجوده بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ ع الا بالنسبة لعقد الوديعة فى صورة الوديعة الاضطرارية . وهى التى تحصل فى أحوال اضطرارية نتيجة لحوادث مفاجأة بحيث لا يكون هناك وقت أو محل للاستحصال على الكتابة سلفا ، وهذا هو الشأن فى أحوال الغرق والحريق والحوادث(١٦٩) . فالشخص الذى يصاب فى حادث وعند نقله الى المستشفى يودع حافظة نقوده لدى آخر وبها أكثر من عشرين جنيها من حقه اثبات الوديعة عندئذ بشهادة الشهود ، اذ لم يكن فى مقدوره فى الظروف التى وجد فيها أن يستحصل على كتابة لاثبات عقد الوديعة . ومن ذلك ما قضى به من أنه اذا أودع شخص لدى آخر صندوقا فيه مبلغ يزيد على ألف قرش معتقدا أن فيه مواد مخدرة ، وذلك أثناء تفتيش البوليس لمنزله لضبط مثل هذه المواد فان ذلك لا يعيب عقد الوديعة وبالتالى لا يستفيد منه المودع المتهم بالاختلاس . وأن ظروف هذا الايداع تمنع من الحصول على كتابة لاثبات

---

(١٦٩) وقد كان مشروع القانون المدنى الأول ينص على أنه اذا كان المودع قد اضطر ان يودع الشىء درءا لخطر نشأ عن حريق أو تهدم بناء على غرق أو اغارة أو ما شابه ذلك من الحوادث ، جاز له أن يثبت الوديعة بجميع طرق الاثبات مهما بلغت قيمة الشىء المودع . وقد أغفل المشروع الأخير ذلك النص اكتفاء بالمادة ٤٠٣ السابقة الاشارة اليها .

العقد ويجوز اثبـاته بالبينة(١٧٠) • وأنه يجوز قانونا فى حالة الوديعـة الاضطرارية اثبات حصول التسليم بالبينة بالغة ما كانت قيمة الوديعـة المسلمة(١٧١) •

وقد يقوم المانع المادى اذا أتلف السند بقوة قاهرة كحريق(١٧٢) وهذا ما أشارت اليه المـادة ٦٣/٢ من قانون الاثبات فى قولها اذا فقـد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه •

فاذا لم يكن من شأن الظروف أن تمنع المؤتمن من الحصول على كتابة فلا يجوز له أن يقيم الدليل على أن تسليم المـال كان بوجه الائتمان بشهادة الشهود ، ولذا قضى فى واقعة خلاصتها أن أحد لاعبى القمار سلم شخص محفظته وبها نقود لحفظها حتى ينتهى من اللعب مع آخرين ثم ادعى أنه لما فتحها بعد أن استردها وجد النقود التى بها ناقصة ، قالت محكمة النقض فى هذه القضية ان الواقعة لا تنتج سوى أن تسليم المحفظة كان على سبيل الوديعة • وهى وديعة اختيارية لا شىء فيهاه ن الاضطرار ، فالقول فيها قول المودع لديه ، ما لم يقم الدليل الذى يقبله القانون المدنى على صحة دعوى المدعى ، فاذا كان المتهم لم ينكر استلامه للمحفظة ولكنه يقرر انه استلمها وردها كما هى بدون أن يفتحهـا فلا يمكن أن يعتبر اعترافه مبدأ ثبوت بالكتابة ، مجيزا لاقامة الدليل بالبينة على مقدار ماكان بها من النقود(١٧٣) •

وفى خصوص الوديعـة الجارية – أى وديعـة من ينزل فى الفنـادق والبنسيونات وبعض المحال العامة – يعتبر المـال الذى يتركه المـالك سواء لدى صاحب الفندق أو يسلمه لخـادم وديعة لأنه ليس لدى صاحب النزل من الوقت ما يمكنه من جرد أمتعة كل قادم وذاهب وعمل قائمة بها والتوقيع عليها وعمل التعديلات اللازمة كلما دخل المسافر النزل وخرج منه وأضاف شيئا الى أمتعته أو أخذ منها شيئا • وقد يكرر هذا فى اليوم الواحد عدة

---

(١٧٠) أسيوط ١٩٢٥/١١/١٠ المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٧ ق ٣١ •

(١٧١) نقض ١٩٣٥/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٧٨ • وكانت الواقعة أن مندوب أحد البنوك اودع لدى آخر يعمل معه مبلغا من المـال ليحتفظ به لديه حتى الصباح أثناء مبيتهما معا فى غرفة واحدة فى قرية من القرى زيادة فى الاحتياط لما هو معروف عن عملة •

(١٧٢) زوسـتليه بند ٩٧٩ •

(١٧٣) نقض ١٩٣١/٥/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٥٦ •

مرات(١٧٤) . ونرى أنه فى الحالات التى يعلن فيها صاحب الفندق نزلاءه بعدم مسئوليته عن ضياع بعض ما لهم ما لم يسلموه اليه لا تقوم خيانة الأمانة قبله عند فقد المال ، لأنه بذلك الاعلان قد أفصح عن عدم التزامه بحفظ المال الا باستلامه وذلك كله بافتراض أن باقى أركان الجريمة قد توافرت فى حقه بصرف النظر عما يرتبه القانون المدنى قبله من التزامات .

وكما يكون المانع من الحصول على الكتابة ماديا فانه قد يكون مانعا أدبيا . ومن الأمثلة على هذا رابطة الزوجية فالعلاقة بين الزوجين تهتم عادة من اثبات المعاملات بينهما بالكتابة ، وكذلك الحال فى التصرفات التى بين الآباء والأبناء وتقوم مانعا أدبيا أيضا صلة التبعية والمتبوعة بين السيد وخادمه(١٧٥) . وقيام المانع الأدبى من عدمه مسألة موضوعية يقدرها قاضى الموضوع بما يستدل به عليها حسب وقائع كل دعوى بغير رقابة عليه من محكمة النقض . فقد تجرى المعاملات بين زوجين أو بين أب وأولاده دائما فى محررات وحينئذ لا يتوافر المانع الأدبى من الكتابة والذى يجيز الاثبات بالبينة . وقد قررت محكمة النقض أن قيام المانع الأدبى الذى يحول دون الحصول على كتابة عقد وتقدير قيام هذا المانع يدخل فى نطاق الوقائع ، ويفصل فيه قاضى الموضوع بلا رقابة عليه من محكمة النقض(١٧٦) . فاذا رأت المحكمة من ظروف الدعوى أن القرابة بين الخصمين هى التى منعت أحدهما من الحصول على سند الوديعة التى ائتمن عليها الآخر فأجازت له الاثبات بالبينة فلا تثريب عليها فى ذلك(١٧٧) . ولكن مجرد الذوق أو الخجل والحياء لا يكفى لقيام المانع الأدبى .

وقد يجرى العرف بالنسبة لبعض المعاملات على عدم تحرير كتابة ، ولو زادت قيمة المال على عشرين جنيها ، وفى هذه الحالة يجوز اثبات العقد بكافة طرق الاثبات ، كما هو الحال فى عارية الاستعمال بالنسبة للأدوات الخاصة بالأراضى الزراعية أو اعارة المجوهرات بين الأصدقاء والجيران ، أو تسليم أقمشة للعمال لاعداد ملابس .

---

(١٧٤) الاثبات لأحمد نشأت جـ ١ ص ٣٩٨ .

(١٧٥) الاثبات لأحمد نشأت جـ ١ ص ٤٠١ .

(١٧٦) نقض ١٩٤١/٢/١٦ قضاء النقض ق ٥٢٨ ، ١٩٥٠/٢/٣٠ أحكام النقض س ١ ق ٩١ .

(١٧٧) نقض ١٩٣٥/٦/٣ قضاء النقض ق ٥٢٦ ، ١٩٤٠/٥/٢٧ ق ٥٢٧ .

وقد هدف المشرع من قواعد الاثبات المدنية مصلحة الخصوم ومن ثم يجوز لهم التنازل عن تلك القواعد سواء صراحة أو ضمناً ، فلا تعتبر قواعد الاثبات من النظام العام ، وبهذا جرى قضاء محكمة النقض(١٧٨) . ولقد قضى بأن القيود التى جاء بها القانون في مواد الاثبات لم توضع للمصلحة العامة وانما وضعت لمصلحة الأفراد ، وما دام الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الاثبات بالبينة بل ناقش أقوال الشهود الذين سمعوا فى مواجهته دون أن يبدى أى إعتراض على سماعهم مما يعد تنازلا منه عن التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة ، فلا يسوغ له التمسك أمام محكمة النقض بالدفع المذكور(١٧٩) . والدفع بعدم جواز اثبات عقود المادة ٣٤١ عقوبات بالبينة وان كان لايتعلق بالنظام العام الا أنه من الدفوع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع أن تعرض له أو ترد عليه ما دام الدفاع قد تمسك به قبل البدء فى سماع الشهود(١٧٩ مكرر) ويصح اثبات العقود التى تزيد قيمتها على عشرين جنيها بالبينة اذا قبل ذلك المدعى عليه صراحة أو ضمنا(١٨٠) . وبيان المحكمة لطريق الاثبات ليس من البيانات التى يجب ذكرها فى الحكم لأنها لا تتعلق بواقعة من وقائع الدعوى وانما هو خاص باجراءات الاثبات وليس على المحكمة أن تعلل اجراءات الدعوى فى الحكم الا اذا قام بشأنها نزاع بين الأخصام(١٨١) .

ثالثا

الركن المادى

الاختلاس والتبديد والاستعمال

عبرت المادة ٣٤١ من قانون العقوبات فى صدرها عن الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة بقولها « كل من اختلس أو استعمل أو بدد » ، فيتحقق الركن المادى فى تلك الجريمة بواحد من الأمور الثلاثة ، الاختلاس

---

(١٧٨) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ قضاء النقض ق ٥٠٤ ، ١٩٥٠/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢ ق ١٤٥ ، ١٩٥٥/١٢/١٢ س ٦ ق ٤٢٨ ، ١٩٥٤/١٢/٢٧ ق ١١٥ ، ١٩٥٧/١١/١٨ س ٩ ق ٢٤٩ ، ١٩٧٠/١/١٩ س ٢٦ ، ١١ ، ١٩٧٥/٥/١١ ق ٩٤ .

(١٧٩) نقض ١٩٤٢/١٠/٢٦ قضاء النقض ق ٥١٦ ، ١٩٢٨/١١/٨ ق ٥١٠ ، ١٩٦٥/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١٦ ق ١٨٠ .

(١٧٩ مكرر) نقض ١٩٧٣/٤/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٣ .

(١٨٠) نقض ١٩٤٠/٢/١٩ قضاء النقض ق ٥١٢ .

(١٨١) نقض ١٩٣٣/١٢/٢١ قضاء النقض ق ٥٤١ .

أو التبديد أو الاستعمال . ويجب قبل بيان مدلول هذه الصور للركن المادى أن لا يغيب عن البال أن الغاية من العقاب على جريمة خيانة الأمانة هى حماية ملكية الأفراد للمنقولات شأنها فى هذا الشأن السرقة والنصب ، أى حماية مال المجنى عليه من اغتياله ، ففى السرقة يحمى المشرع المال من الاستيلاء على حيازته الكاملة بغير رضاء حر من الحائز ، وفى النصب تبقى الحماية ضد اغتيال المال بطريق الحيلة ، وفى خيانة الأمانة يقع العقاب على تملك المال المسلم على وجه الأمانة .

ويتوفر الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة بكل فعل ينطوى على معنى تغيير الحائز لصفة يده على المال من يد أمانة الى يد مالك بشرط أن لا يكون تغيير هذه النية بسبب قانونى ، كما اذا اشترى المودع لديه المال ممن أودعه فأصبح مالكا له بعد أن كانت حيازته للمال مؤقتة بمقتضى عقد الوديعة . وقد قضى بأن جريمة خيانة الأمانة تتحقق بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذى اؤتمن عليه مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالك(١٨٢) ، ولا يشترط لتحقق الجريمة خروج المال من حيازة الأمين بناء على التصرف الذى أوقعه(١٨٣) ، وكانت الواقعة أن أمين شونة بنك التسليف الزراعى وخفيره باعا بعض الأرز المودع بالشونة لحساب وزارة الزراعة الى شخص وتسلما منه بعض الثمن وأحضرا عربة لنقله وضبط الأرز قبل تمام نقله من الشونة .

واثبات الركن المادى يخضع لقواعد الاثبات فى القانون الجنائى ، أى أنه يجوز اقامة الدليل عليه بمختلف الطرق القانونية بما فى ذلك البينة والقرائن ، أما وجه الأمانة ذاته فانه يخضع لقواعد الاثبات المقررة فى قانون الاثبات كما سبق القول(١٨٤) . ولا يشترط لاثبات الاختلاس مطالبة الأمين برد المال أو اعلانه على يد محضر ، وان كانت تلك هى الوسيلة المؤكدة

---

(١٨٢) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٦ . واذا سلم الوكيل الورقة التى فى عهدته للغير ليبيعها والحصول على ثمنها ، فهذا الفعل يتحقق به جريمة الاختلاس ولا يعتبر شروعا غير معاقب عليه (نقض ١٩٥٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٢٠) .

(١٨٣) نقض ١٩٤٥/٢/١٩ قضاء النقض ق ٤١٩ ، ١٩٣٥/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٧٥ .

(١٨٤) نقض ١٩٧٤/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٠ ، ١٩٦١/١٠/١٦ س ١٢ ق ١٥٥ ، ١٩٣٥/٤/٨ قضاء النقض ق ٤٩٠ ، ١٩٣٦/٣/١٦ ق ٤٩٤ ، جارسون م ٤٠٨ بند ٥٨٠ ، روسليه بند ٦٧٩ .

للاثبات(١٨٥) . ويقع على عاتق النيابة العامة إقامة الدليل قبل المتهم(١٨٦). على أنه من المقرر أن ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية بجريمة خيانة الأمانة لا يبدأ من تاريخ ايداع الشيء المختلس لدى من أؤتمن عليه بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عنه الا اذا أقام الدليل على خلافه(١٨٦ مكرر) .

ويجب أن يكون التصرف الصادر من الجاني يدل بصفة مؤكدة على أن نيته تغيير الحيازة المؤقتة الى حيازة دائمة ، فمجرد الاهمال ولو ترتب عليه تلف المال أو التأخير في رده لا يكون الجريمة(١٨٧) .

١ ـ الاختلاس

يقصد بالاختلاس انصراف نية الحائز للمال حيازة مؤقتة الى اعتبار حيازته له حيازة كاملة دون اخراج المال من حوزته ، فيتحقق بكل ما دل به الأمين على اعتبار الأمانة مملوكة له يتصرف فيها تصرف المالك(١٨٨) ، كمن يستعير كتابا ثم يكتب عليه اسمه فيدل هذا على نية تملكه .

فيتوافر الاختلاس بمجرد أن يعتبر الحائز المال ملكه ويقوم الدليل على ذلك(١٨٩) . ولقد قررت محكمة النقض أن الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة يتم متى غير الحائز حيازته الناقصة الى حيازة كاملة بنية التملك(١٩٠) ، وأن مناط العقاب ليس الاخلال بتنفيذ عقد الائتمان في ذاته وانما هو العبث بملكية الشيء المسلم بمقتضى العقد(١٩١) . ومن أحكام القضاء أنه اذا تسلم تاجر جواهر مجوهرات لبيعها لحساب أصحابها بفائدة له أو ردها اليهم عينا ، فادعى أنها سرقت منه ثم لما لم تنطل حيلته انتظر الى اظهار المجوهرات ، فهذه الفعلة يستفاد منها أنه قصد أخفى

---

(١٨٥) روسليه بند ٦٦٤ ، نقض فرنسي ١٩٤٤/١/٧ ق ٢ .

(١٨٦) روسليه بند ٦٧٩ .

(١٨٦ مكرر) نقض ١٩٧٩/٦/٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٣٧ .

(١٨٧) روسليه ص ٤٤٧ .

(١٨٨) أحمد أمين ص ٧٧٠ . فالاختلاس في هذه الجريمة غيره في جريمة السرقة اذ هو في الأخيرة اخراج المال من حوزة صاحبه بغير رضاء حر منه كما سبق القول .

(١٨٩) نقض ١٩٤٥/٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٠٦ .

(١٩٠) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٤ .

(١٩١) نقض ١٩٦٨/٣/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦٤ .

المجوهرات المسلمة اليه بنية امتلاكهـا اضرارا بأصحابها وبهـذا يتحقق الاختلاس الذى يتطلبه القـانون فى المادة ٣٤١ ع . ولا يلزم أن تكون المجوهرات قد بددت فعلا ، اذ هذه المادة قد سوت بين الاختلاس والتبديد بايرادها كلا الأمرين فى ضمن ما أوردته من أفعال التصرف المؤدية الى خيانة الأمانة(١٩٢) . وانه اذا سلم الوكيل بالأجرة الشىء الذى فى عهدته للغير لبيعه وشراء شىء بقيمته فهذا التصرف يعتبر بمثـابة تصرف المالك فى ملكه وبه تتحقق جريمة الاختلاس(١٩٣) .

٢ ـ التبـديد

يقصد بالتبديد فضلا عن تغيير الحائز ليده على المال من حيازة ناقصة الى أخرى كاملة ، اخراج المال من حـوزته بالتصرف فيـه بأى نوع من التصرفات سـواء أكان التصرف قانونيا كبيـع أو مقايضـة أو هبـة أو نحوه(١٩٤) ، أم كان التصرف ماديا باستهلاك المـال . فيتحقق التبـديد بفعـل ظاهر سواء أكان تصرفا ماديا أو قانونيا ليستهلك الشىء بذاته(١٩٥) . ويستوى أن ينصب التبديد على كل المال موضوع الأمانة أو على جزء منه فقط . ولقد قضى بتوافر التبديد فى واقعة محصلها أن سندا محررا باسم المتهم ولم يكن لمصلحته ، وأودع لديه تأمينا لتنفيذ اتفاق يتم بـين المودع وآخرين ، فيحوله المتهم الى هؤلاء عند تحقق الشرط اضرارا بصاحب الحق فيه(١٩٦) .

والتبديد على الصورة سالفة البيان يتضمن بداءة قيام الاختلاس وقلنا انه عبارة عن تغيير نية الحائز من حيـازة مؤقتة الى حيازة كاملة(١٩٧) . ولذلك كان لفظ الاختلاس يغنى فى قيـام الجريمة عن لفظ التبديد ، لأن اخراج المـال من حوزة المؤتمن عليه يفترض بداءة وبالضرورة أن نية الحائز قد انصرفت الى تملك ذلك المـال . وقد قضى بأنه اذا كان التبديد لا يتحقق الا باستهلاك الأمانة حقيقة أو بالتصرف فيها للغير والتخلى له عن حيازتهـا

---

(١٩٢) نقض ١٤/١١/١٩٢٩ قضاء النقض ق ٤٠٠ .
(١٩٣) نقض ١٠/٥/١٩٣٥ قضاء النقض ق ٤٠٣ .
(١٩٤) جارسون م ٤٠٨ بند ١٢ .
(١٩٥) روسـليه بند ٦٦٤ .
(١٩٦) نقض ٢٧/٤/١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٧٦ .
(١٩٧) أحمـد أمين ص ٧٧٠ ، محمود مصطفى ص ٤٧٩ ، رؤوف ص ٤٧١ .

فالاختلاس يتحقق بكل ما دل به الأمين على اعتباره الأمانة مملوكة له يتصرف فيها تصرف المالك ، وبعبارة أخرى يقع الاختلاس متى غير الحائز حيازته الناقصة الى حيازة كاملة بنية التملك ٠ فالمقصود بالاختلاس فى باب خيانة الأمانة هو غير المقصود بالاختلاس فى باب السرقة(١٩٨) ٠

ومع هذا قد يثور البحث اذا اقتصر المؤتمن على مجرد اتلاف المال ، فهل ينطوى هذا العمل على جريمة خيانة الأمانة أم لا ؟ اذا نظرنا الى الواقع من الأمر نجد أن اتلاف المال بمعرفة المؤتمن يفترض بالضرورة العقلية أن حائزه قد اعتبره دخل فى ملكيته ، لأن هذا العمل لا يتأتى الا ممن له حق التصرف فى المال كما يشاء ، أى لا يصدر الا ممن كان مالكا بداءة ٠ ولا يقدح فى هذا أن ذلك الفعل قد لا تعود به أية فائدة على الجانى لأن كون فعل الجانى تعود به فائدة عليه أو لا يستفيد منه لا يؤثر فى قيام الجريمة قبله(١٩٩) ٠

٣ ـ الاستعمال

أورد المشرع المصرى لفظ الاستعمال عند بيانه للركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة ، وهو بهذا قد خالف المشرع الفرنسى فى المادة ٤٠٨ من قانون العقوبات الذى لم يأت بمثلها ، مما دعا الفقه عندنا الى الخلاف حولها(٢٠٠) ٠ بيد أن الذى لا جدال فيه بين الشراح أن مجرد استعمال المال محل وجه الأمانة لا يعد فى ذلك جريمة(٢٠١) ، لأن هدف المشرع ـ كما قلنا ـ من العقاب فى جرائم المال هو رعاية الملكية الفردية ٠ فالاخلال بهذه الأمانة لا يرتب المسئولية الجنائية ما دامت ارادة الفاعل لم تنصرف الى تغيير حيازته من ناقصة الى كاملة ، ولكنه قد يرتب المسئولية المدنية اذا توافرت شروطها ٠ فالمستأجر الذى يتأخر عن رد المال لا يعد أيهما مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ٠ اذن ما هو المقصود بالاستعمال بعد أن أخرجنا الصورة التى تنتفى فيها نية التملك ؟ واذا قلنا أن المقصود بذلك

---

(١٩٨) نقض ١٩٢٩/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٥٧ ٠

(١٩٩) جارسون م ٤٠٨ بند ١٣ ، القللى ص ٤٠٥ ٠

(٢٠٠) ذهب رأى الى أن لفظ الاستعمال زيد خطأ فى نص المادة ٣٤٢ ع ٠ جرانمولان جـ ٢ بند ١٩٣٩ ٠

(٢٠١) هيجنى ص ١٤٥ ٠ كما اذا أودعت سيدة لدى أخرى حلية قيمة تحلت بها فى حفل ، جارسون م ٤٠٨ بند ٤٣ ٠

هو الاستعمال المصحوب بنية التملك فنحن فى غنى عن هذه الصورة بما يتضمنه معنى الاختلاس السابق الاشارة اليه ولا يكون فى الاستعمال أى معنى جديد ٠

ولقد قيل ان المقصود بالاستعمال هو استغلال الأمين للمال المؤتمن عليه بغير أن تكون لديه نية التملك بما يترتب عليه فقدان ذلك المال أو قيمته(٢٠٢) ٠ من ذلك أن يودع شخص لدى حفار ألواحا منقوشا عليها علامته التجارية ويتفق معه على استخراج صور محددة منها ، فيستخرج أكثر من العدد المتفق عليه ويبيعها الى تجار آخرين ، ومن يطلب الى مقاول تقديم رسم مبان فيسلمه الرسم كوديعة للاطلاع عليه ورده ، فينتقل المتسلم الرسم ويسلم الصورة الى مقاول آخر للقيام بالبناء ، بعد أن يرد الرسم الى صاحبه الأول الذى كان قد ائتمنه عليه ٠ وكذلك الوكيل الذى يستعمل فى شئونه الخاصة بعض مال موكله بنية رده عند المحاسبة عن الوكالة ثم يعجز عن ذلك الرد(٢٠٣) ٠

ونحن نرى أن هذه الحالات التى تسرد تطبيقا لصور الاستعمال من الميسور ادراجها تحت عبارة الاختلاس ، لأن كل فعل منها يفترض فى حق من ارتكبه نية التملك ٠ فالحفار مثلا وقد عهد اليه صاحب الرسم استخراج صور محددة منه يعتبر أنه قد وكل للقيام بهذا العمل ، فان زاد فى عدد الصور فهو قد تصرف فى أصل الرسم تصرف المالك وأخرج عددا آخر من الصور ، وكذلك من يتسلم من المقاول مشروع رسم ثم ينقله ويرد الأصل الى صاحبه(٢٠٤) ، وهو بهذا قطعا يفترض انصراف نيته الى تملك المال والتصرف فيه على هذا الأساس بالحصول على صورة منه ثم تعود نية التملك الى العدم باعادة الرسم الى صاحبه ٠ وكذلك الوكيل الذى يتصرف فى مال

---

(٢٠٢) رؤوف ص ٤٧٠ ٠ يقول : « ان الاستعمال الذى يعنيه النص ينصرف فحسب الى معنى ادارة المال اذا أساء الأمين هذه الادارة بنية الغش ، وبما يقتضى خروجه من حيازته ولو مؤقتا على نحو أو آخر ، بحيث يصبح تنفيذ الالتزام بالرد مستحيلا أو بعيد الاحتمال ٠ ويعرفه جندى عبد الملك (الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٣٠٦) بأنه استعمال شىء مسلم لغرض معين فى غرض آخر غير المتفق عليه »

(٢٠٣) قضى بأن صاحب المصرف الذى يخلط المال المودع لديه بماله الخاص ويستعمله فى معاملاته الخاصة يعتبر خائنا للأمانة متى عجز عن الرد (نقض فرنسى ١٩٣٥/٢/٢٣ داللوز الأسبوعى ١٩٣٥ ق ٢١٢) ٠

(٢٠٤) راجع القللى ص ٤٠٨ وقد أشار الى هذين الحكمين ٠ أحمد أمين ص ٧٧١ ٠

موكله في شئونه الخاصة لا يقال بأن نية التملك غير موجودة ، بل إنها قائمة فعلا عند تصرفه في المال ، وانما اعتقاده بامكان رده للمال في موعده أساسه ظنه أن باستطاعته ذلك الرد وعدم كشف أمره قبل الموعد المضروب، ويشبه الجاني في كل الصور السابقة السارق الذى تقوم فى حقه جريمة السرقة متكاملة الأركان ثم يرد المسروق الى المجنى عليه(٢٠٥) . وعلى أى حال فان هذه العبارة لا محل لها فى صدد جريمة خيانة الأمانة وقد يؤدى وجودها الى التوسع فى تفسيرها والخروج على ما ابتغاه المشرع من حماية ملكية الأفراد للمنقولات(٢٠٦) :

رابعا

القصد الجنائى

جريمة خيانة الأمانة جريمة عمدية ومن ثم لابد أن يتوافر فيها القصد الجنائى ، أى اتجاه الارادة نحو الفعل المحرم الذى يعاقب عليه القانون ، ولكن هل يكفى القصد الجنائى العام أم لابد من وجود قصد أخص من ذلك ؟ قلنا ان المشرع هدف بالعقاب على الجرائم التى ترتكب ضد المال حماية الملكية الفردية من اغتيالها واضافة المال الى ملكية الجانى ، ولهذا يجب أن تتوافر فى جريمة خيانة الأمانة ـ شأنها شأن السرقة والنصب ـ نية خاصة هى نية التملك(٢٠٧) . ولقد استقر قضاء محكمة النقض على أن القصد الجنائى فى جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق بمجرد تصرف المتهم فى الشئ

---

(٢٠٥) الشاوى ص ١٦٩ ، ويضرب مثلا بحالة الناشر الذى يطبع نسخا من كتاب أكثر من العدد المتفق عليه مع المؤلف. وقد سبق له ذكر أن الرأى الراجح هو عدم قيام جريمة التبديد .

(٢٠٦) أحمد أمين ص ٧٧٢ ، القللى ص ٤٠٨ ، محمود مصطفى ص ٤٨٠ .

(٢٠٧) يطلق عليها جندى عبد الملك نية الغش أى نية تملك الشيء وحرمان صاحبه منه (الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٣٠٨) . ويذهب رأى الى أنه يكفى وجود القصد العام وهو علم المتهم بأن حيازته حيازة ناقصة مؤقتة ، وان التصرف الذى قام به من حق المالك وحده ويخرج عن حدود حقه المخول له بناء على عقد من عقود الأمانة ، وانه يحتمل أن يترتب عليه ضرر للمالك أو واضع اليد (الشاوى ص ١٧٢ ، وراجع حيجنى ص ٤٧٠ ، جلوسون م ٤٠٨ بند ١٥) ويذهب رأى الى أن القصد الجنائى فى خيانة الأمانة يتحقق بنية التملك أى بنية حرمان صاحب المال منه أو باحدهما دون الآخر ، فلا يلزم اجتماعهما معا . كحالة اتلاف المال عمدا أو ادارته بنية الغش (رؤوف ص ٤٧٩) .

المسلم اليه او خلطه بماله . وانما يتطلب فوق هذا ثبوت نية تملكه اياه وحرمان صاحبه منه(٢٠٨) . ومن حكم آخر لها قالت « ان القصد الجنائى فى جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق الا اذا انصرفت نية الجانى الى التصرف فى الشىء المسلم اليه بناء على عقد من العقود المبينة فى المادة ٣٤٦ من قانون العقوبات ، كما لو كان مالكا اضرارا بالمجنى عليه »(٢٠٩) . حتى مع بقاء عين ما تسلمه تحت يده(٢١٠) .

(١) القصد العام

يتوفر القصد الجنائى العام فى جريمة خيانة الأمانة بعلم الجانى أنه يرتكب الجريمة بأركانها المعروفة بها فى القانون . فيجب أن يتوافر فى حقه العلم بأن مال الغير سلم اليه بموجب وجه يخوله مجرد الحيازة الناقصة ومن شأن فعله أن يقلب هذه الحيازة الناقصة الى حيازة أخرى كاملة . فاذا كان المتهم يعتقد وقت اختلاسه للمال أنه فى ملكيته فلا تتوافر فى حقه الجريمة لانتفاء القصد الجنائى(٢١١) . ويحدث هذا فى صورة ما اذا كان المال قد تلقاه الفاعل بالميراث وظن أنه فى ملكية مورثه(٢١٢) . وكذلك فى حالة ما اذا أرسل الفاعل الى صاحب المال المودع ثمنه طالبا شراءه ولم يصله الرد بالموافقة أو الرفض خلال مدة طويلة فاعتقد أن المودع قد ارتضى بيع المال . ففى مثل هاتين الصورتين تنتفى جريمة خيانة الأمانة .

وقد قضى بأنه اذا كانت التهمة الموجهة الى المتهم هى أنه اختلس مبلغ كذا قيمة الايصال المسلم به لتحصيله على سبيل الوكالة لشركة ما اضرارا بها فتمسك المتهم أثناء المحاكمة بأنه لم يتصرف فى هذا المبلغ الا بناء على ما جرى به العرف فى علاقاته هو وزملائه بالشركة من أنهم أثناء شهور الصيف حيث يكون العمل قليلا يحتجزون ما يحصلونه على أن يدفعوا قيمة ما يستحق لهم من عمولة بعد ذلك فى الشهور الباقية من السنة ، وأنه لم يحرر السند الاذنى للشركة الا بناء على طلب باشكاتبها لغياب مديرها وانه

---

(٢٠٨) نقض ١٩٥٠/١٢/١٨ احكام النقض س ٢ ق ١٣٩ ، ١٩٥١/٤/٣٦ ق ٣٦٦ ١٩٦٨/٦/٣٠ س ١٩ ق ١٣٦ .

(٢٠٩) نقض ١٩٦٦/١١/١ احكام النقض س ١٧ ق ١٩٧ .

(٢١٠) نقض ١٩٦٦/١١/١ احكام النقض س ١٧ ق ١٩٨ :

(٢١١) هيجنى ص ١٤٦ .

(٢١٢) أحمد أمين ص ٧٩٧ .

قد تجمد له فعـلا عند حلول مواعيد الوفاء عمولة تكفى لوفاء ما سبق ان احتجزه وأنه لذلك امتنع عن الدفع بالمقاصة ثم ثبت أن دفاع المتهم فى صدد العرف الجارى صحيح ، وكان احتجازه لنفسه المبلغ الذى حصله يكون قد تم برضاء الشركة ولا يصح اعتباره مختلسا(٢١٣) ٠

(٢) القصد الخـاص

القصد الخاص فى جريمة خيانة الأمانة يقوم بانصراف نية الجانى الى تملك المـال واضافته الى ملكه(٢١٤) ، فاذا كان قصـد الجـانى منصرفا الى مجرد استعمال المـال فقط فلا جريمة فى الأمر كمن يودع كتابا لدى آخر ليطالعه أو آلة موسيقية فيعزف بها ، لأن العقاب يلحق الفعـل باغتيـال المـال وحرمان صاحبه منه ٠ فمجرد تسليم الأمين للشىء المؤتمن عليه الى غيره لا يكفى لاعتباره مبددا ما لم يثبت أنه قصـد من وراء ذلك التصرف فيـه(٢١٥) ٠

ويتوسع الفقه والقضاء فى فرنسا فى مسألة القصد الجنائى ، فيعتبر متوافرا فى جريمة خيانة الأمانة حتى ولو كان احتماليا ٠ وصورة ذلك أن يرهن المودع لديه المـال المودع اعتقادا منه أنه سوف يستطيع دفـع مبلغ الرهن واسترداده وعندئذ سوف يقوم الدائن ببيع المـال(٢١٦) ٠ وينصب رأى الى العكس ويتطلب وجوب توافر نية الغش ، فاذا تصرف الأمين فى المـال على نيـة رد مثله فى الأجـل المعين ثم لا يتمـكن من ذلك لا تقـوم الجريمة(٢١٧) ٠

---

(٢١٣) نقض ١٩٤٣/٣/٢٢ قضاء النقض ق ٤١٠ ٠

(٢١٤) أحمـد أمين ص ٧٩٨ ٠ فالقصد الجنائى لا يتحقق بمجرد قعود الجانى عن الرد ، وانما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملك الجانى اياه وحرمان صاحبه منه (نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٩ ، ١٩٨٤/١١/١٤ س ٣٥ ق ١٧١ ، ١٩٨٢/١٠/٢٨ س ٣٣ ق ٦٩) ٠

(٢١٥) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٠٧ ٠

(٢١٦) ميجنى ص ١٤٧ ، جارسون م ٤٠٨ بند ١٨ ٠ فلا يستطيع الجانى ان يدفع بأنه كان يعتقد أن بمقدوره رد المـال فى الأجل المضروب لان حسن النية لا يكون الا باحترام الغير قبله (روسـليه ص ٤٤٨ هامش ٦ ٪ ونقض فرنسى ١٩٣٧/٢/٨ دالloز الأسبوعى ١٩٣٧ ق ٨٦ ، ١٩٤٣/١٢/٣٠ بلعان ق ١٦٨) ٠

(٢١٧) شيفو وهيل جـ ٥ ص ٢٢٧٣ ٠

وتوافر القصد الجنائى بقسميه العام والخاص مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير رقابة عليه من محكمة النقض(٢١٨) ، وهـو يستطيع استخلاصه من تصرف الجانى ، فمثلا البيع والمقاصة والاستهلاك كل هذه التصرفات تفيد أن المؤتمن قد اعتبر المـال ملكا له وتصرف فيه على هذا الأساس(٢١٩) .

ويقوم الدليل غالبا بامتناع الجانى عن رد المـال الى صاحبه . على أن القانون لا يتطلب لقيام جريمة التبديد حصول المطالبـة برد الأمانة المدعى بتبديدها(٢٢٠) . بيد أنه مع هذا ينبغى عدم الخلط بين عـدم الرد بسبب اغتيال المـال ، وبين مجرد حبسه اخلالا بعقد الأمانة ، أو ادعاء قيـام حق الحبس عليه ، فعدم الرد اغتيالا للمال تتوافر به الجريمـة ، وانمـا مجرد الاخلال بعقد الأمانة كمجرد تسليم المنقول المؤجر أو المستعار بعد الأجـل المتفق عليه لا تتوافر به الجريمة(٢٢١) .

ولا تقوم الجريمة اذا كان سبب عدم الرد قوة قاهرة كهلاك المـال فى حريق ، أو اذا كان السبب مرجعه اهمال من الحائز ترتب عليه هلاك المـال دون انصراف قصده الى اضافته لملكه(٢٢٢) . ولقد قضى بأنه اذا كان الحكم قد أدان المتهم فى تبديد أشياء تسلمها من المجنى عليه بناء على مجرد قوله ان المتهم تسلم هذه الأشياء ثم لم يردها ولم يثبت قيام القصد الجنائى لدى المتهم ، وهو انصراف نيته الى اضافة المـال الذى تسلمه الى ملكه واختلاسه

---

(٢١٨) القللى ص ٤١٢ . نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ أحكام النقض س ١٩ ق ١١١ . وقضى بانه من الثابت المقرر أن نية الغش – وهى أهم أركان جريمة التبديد – هى مسألة موضوعيه بحتة لقاضى الموضوع تقديرها حسب ما يقوم لديه من الدلائل ، ومتى قرر انها حاصلة لأسباب بينها فلا رقابة لمحكمة النقض عليه الا اذا كان العقل لا يتصور امكان دلالة هذه الأسباب عليها (نقض ١٩٣٤/١٠/٢٢ قضاء النقض ق ٤٧٥ .

(٢١٩) ولذا قضى بان تسليم المتهـم السند الذى أئتمن عليه الى أحد الطرفين يعد خيانة أمانة خلافا لما اتفق عليه متى كان تحت يـده وديعة لتسليمه الى الطرف الآخر عند تنفذ اتفاق معين ولا ينفى الجريمة ان التسليم حصل فى الظاهر بناء على شكوى من الطرف الأول للبوليس ما دامت ظروف الحال شاهدة بان التسليم كان عن تواطىء (نقض ١٩٥٣/٤/٢٧ أحكام النقض س ٤ ق ٢٧٦) .

(٢٢٠) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٦ .

(٢٢١) جارسون م ٤٠٨ بند ٢١ .

(٢٢٢) روسـليه بند ٦٦٥ .

لنفسه اضرارا بصاحبه ، فذلك صور يستوجب نقضه(٢٢٣) . وكذلك اذا ما حبس المودَع لديه المال المودع بزعم أن له في ذمة المودع بعض الحقوق مصدرها المصروفات التي أنفقها لحفظ المال المودع لا تقوم قبله الجريمة . على أنه ينبغي في هذه الحالة أن يكون الحساب جديا ، فمجرد الزعم بوجوده لا يكفي لنفي القصد الجنائي(٢٢٤) .

وقد يحدث أن يدفع المتهم الجريمة المسندة اليه بأن حق المودع قبله قد انقضى بالمقاصة ، أي أنه قد اعتبر المال المودع في ذمته ملكا له ، فهل لهذا الدفع أثر في قيام القصد الجنائي وتبعا في وجود الجريمة ؟ تنص المادة ١/٣٦٢ من القانون المدني على أن للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدين اذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء . كما تنص المادة ٣٦٥ في فقرتها الثانية على أنه « يترتب على المقاصة انقضاء الدين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة » . واذن متى توافرت شروط المقاصة المنصوص عليها في القانون المدني انقضى حق كل من المودِع والمودَع لديه في مطالبة الآخر بما له في ذمته . ويعتبر هذا الانقضاء قد تم من وقت توافر شروط المقاصة . فمطالبة المودع المال بعد ذلك وامتناع المودَع لديه من الرد لا يجعل جريمة خيانة الأمانة متوافرة قبل الأخير لانعدام موضوعها . ولقد قضي بأنه اذا لم يكن التأمين المودع من المتهم لدى الشركة المستخدم فيها (شركة سنجر) مستحق الوفاء طبقا لشروط الاستخدام ، فليس للمتهم أن يتمسك بحصول المقاصة بينه وبين ما عليه للشركة ، بل يجب عليه أن يرد لها كل ما حصله من مالها بصفته وكيلا عنها ، فان لم يفعل رغم مطالبته عند مختلسا لما حصله وحق عليه العقاب طبقا للمادة ٢٩٦ ع(٢٢٥) . وأنه لا يجوز للمحكمة اذا كان أحد الدينين غير خال من النزاع أن تقرر وقوع المقاصة ما دام هذا

---

(٢٢٣) نقض ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س ٤ ق ١٤٠ . وقضى بأنه يكفي لقيام جريمة الاختلاس أن يضيف المختلس الشيء الذي سلم اليه الى ملكه ويتصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له ولو لم يطالب به اذ المطالبة ليست شرطا لتحقق الجريمة (نقض ١٩٥٢/١/١٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٦٥) .

(٢٢٤) نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٦٩ ، ١٩٥٧/٤/٢٠ س ٨ ق ٩٢ .

(٢٢٥) نقض ١٩٣٧/٦/١٤ قضاء النقض ق ٤٥٧ .

الدين لم يصف • ولها أن تحكم بالدين الحالى من النزاع وتحفظ الحق لطالب المقاصة فى رفع الدعوى بما يكون له على خصمه(٢٢٦) • ويجب أن يكون هناك حساب حقيقى مطلوب تصفيته توصلا لاثبات وقوع مقاصة تبرأ بها الذمة(٢٢٦ مكرر) •

وتشترط محكمة النقض أن تبين محكمة الموضوع فى حكمها توافر القصد الجنائى(٢٢٧) • ولا يشترط أن يذكر صراحة فى الحكم ما دام يؤخذ ضمنا من الوقائع التى أثبتها القاضى فيه(٢٢٨) • ومن التطبيقات العملية ما حكم به من أنه اذا كان الحكم بادانة المتهم فى جريمة تبديد راديو قد اقيم على أن المتهم استبقى لديه جهاز الراديو المسلم اليه لاصلاحه وأنه رفض رده الى صاحبه ولم يرد على ما دفع به المتهم من أنه حجز الراديو عنده حتى يؤدى اليه صاحبه أجر اصلاحه ، ويعيد اليه الجهاز الذى كان قد تسلمه منه لاستعماله حتى يتم اصلاح جهازه الا بقوله انه لم يقم دليل على أن المجنى عليه قد تسلم منه جهازا آخر لاستعماله ، فان هذا الحكم يكون قاصرا ، لأن مجرد امتناع المتهم عن رد الجهاز مع الظروف التى أوردتها المحكمة عنه لا يكفى لاعتباره مبددا اذ لابد من ثبوت سوء النية(٢٢٩) • وأن القصد الجنائى فى جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق بمجرد تصرف المتهم فى الشىء المسلم اليه أو خلطه بماله ، وانما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه اياه وحرمان صاحبه منه(٢٢٩ مكرر) فاذا كانت المحكمة لم تستظهر هذا الركن الأساسى فى حكمها ، فان الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه(٢٣٠) • وأنه لا يشترط لبيان القصد الجنائى فى جريمة خيانة الأمانة أن ينص عليه الحكم بعبارة صريحة مستقلة ، بل يكفى أن يكون مستفادا من ظروف الواقعة المبينة أن الجانى ارتكب الفعل المكون للجريمة عن عمد وبنية حرمان المجنى عليه من الشىء المسلم اضرارا به(٢٣١) • وان مجرد

---

(٢٢٦) نقض ١٩٤٢/٣/٢٣ قضاء النقض ق ٤٥٨ •

(٢٢٦ مكرر) نقض ١٩٧٥/١/١٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤ •

(٢٢٧) نقض ١٩٦٦/١٠/١٨ أحكام النقض س ١٧ ق ١٨٣ •

(٢٢٨) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٣٦ •

(٢٢٩) نقض ١٩٥٢/٣/١٣ أحكام النقض س ٣ ق ٣٢١ •

(٢٢٩ مكرر) نقض ١٩٧٥/٥/٢٥ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٠٦ •

(٢٣٠) نقض ١٩٥٠/١٢/١٨ أحكام النقض س ٢ ق ١٣٩ •

(٢٣١) نقض ١٩٥٠/٣/١٤ أحكام النقض س ١ ق ٢٣٦ ، ١٩٥٥/٦/١٤ س ٦ ق ٣٢١ ، ١٩٥٥/١٢/١٢ ق ٤٣٨ •

وجود حساب بين الوكيل والموكل لا يستلزم حتما انتفاء جريمة التبديد ولا نية الاختلاس عند الوكيل ، فيجب على المحكمة أن تقوم بفحص الحساب وتصفيته حتى تستطيع بناء على ما يظهر لها أن تحكم فى موضوع تهمة التبديد المرفوعة أمامها بالادانة أو بالبراءة(٢٣٢) ، لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع أما أن تبرىء المتهم بالتبديد لمجرد أن هناك حساب بينه وبين المجنى عليه وأن هذا الحساب لم يصف بعد بينهما فهذا مخالف للقانون(٢٣٣) . واذا كان الحكم قد أدان المتهمين فى جريمة تبديد دون أن يثبت قيام القصد الجنائى لديهما ، وهو انصراف نيتهما الى اضافة المال الذى تسلماه الى ملكهما اختلاسا واضرارا بالمجنى عليه ، فهذا الحكم يكون قاصرا البيان(٢٣٤) .

خامسا
ركن الضرر

من الشروط التى تطلبتها المادة ٣٤١ من قانون العقوبات لقيام جريمة خيانة الأمانة ركن الضرر ، فقد ورد بها أن اختلاس الأموال أو تبديدها أو استعمالها يكون « اضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها » ، فاذا انعدم الضرر انتفى أحد أركان الجريمة . ويتعين اذن بيان المراد بالضرر فى صدد هذه الجريمة ومعرفة ماهيته ومداه ، ثم تعرف من يلحق بهم الضرر(٢٣٤ مكرر) .

لم يحدد المشرع الضرر الذى بتوافر باقى الأركان معه تقوم جريمة خيانة الأمانة . وأى ضرر يلحق المجنى عليه يكفى فى هذا الصدد . والمسألة موضوعية يختص بتقديرها قاضى الموضوع ، فعليه أن يبين الدليل

---

(٢٣٢) نقض ١٩٥٧/٤/٨ أحكام النقض س ٨ ق ١٠٠ ، ١٩٧٣/٥/٢٨ س ٢٤ ق

(٢٣٣) نقض ١٩٣٦/١٠/٢٦ قضاء النقض ق ٤٦٢ .

(٢٣٤) نقض ٩٩٥٤/١٠/١١ أحكام النقض س ٦ ق ٢١ .

(٢٣٤ مكرر) مجرد اخلال الطاعنة بما فرضه عليها عقد الوديعة من التزامها بالمحافظة على الأنقاض التى تركت فى حوزتها لحين الفصل فى النزاع على الملكية لا يفيد بذاته ارتكابها جريمة التبديد ، بل لا بد أن يثبت أن مخالفتها لهذا الأمر قد أملاه عليها سوء القصد ونجم عنه ضرر بالمجنى عليها (نقض ١٩٧٨/١٠/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٣٧) .

الذي يوصل الى توافر هذا الركن حتى يخرج من رقابة محكمة النقض(٢٣٥).

والضرر ان قل او كثر يتوافر به هذا الركن لجريمة خيانة الأمانة ، فلا يشترط ان يكون على جسامة معينة(٢٣٦) . ويكفى أن يكون الضرر أدبيا(٢٣٧) كتبديد خطابات أو أوراق خاصة ليست لها قيمة مادية . وقد يكون الضرر محققا وقد يكون احتماليا(٢٣٨) ، وهو فى اى الحالين يكفى لقيام هذا الركن . فقد قضى بأنه متى كان الحكم قد اثبت وجود عجز فى اكياس السماد التى سلمت الى مشتريها من الجمعية الزراعية ثم أدان أمين الشونة ومساعده فى تبديد السماد فلا يجدى فى دفع التهمة عنهما القول بأن ركن الضرر غير متوفر فى الجريمة اذ أن الجمعية الزراعية قد حصلت على كامل حقها ، اذ هذا القول مردود بأنه يكفى لتحقيق الجريمة أن يلحق بالمشترين من الجمعية ضرر حتى يتعدى الضرر اليها أيضا(٢٣٩) . وأنه لا يشترط فى جريمة خيانة الأمانة أن يلحق المجنى عليه ضرر بالفعل ، بل يكفى أن يكون الضرر محتمل الوقوع(٢٤٠) ، فاذا وقع فعل الاختلاس ثم حصل المجنى عليه على ماله عن طريق المتهم أو غيره ، فان العقاب يكون واجبا(٢٤١) . وان عدم وقوع ضرر للمالكين بسبب الرد لا تأثير له اذ يكفى أن يكون الاختلاس قد وقع بالفعل واحتمل وقوع الضرر لهذا السبب(٢٤٢).

وتقدير الضرر يكون بالنظر الى المجنى عليه ، بمعنى أنه لا يشترط أن يحصل الجانى على فائدة له أو لغيره ، فمثلا اتلاف المال المؤتمن عليه يتوافر

---

(٢٣٥) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٦ ، جارسون م ٤٠٨ بند ١٩٤ و١٥٧ ، رؤوف ص ٤٧٤ .

(٢٣٦) قضى بأن صورة الحكم التنفيذية هى كتابة مشتملة على الزام المحكوم عليه بالحق المحكوم به وفى تبديدها ضرر على صاحبها ، فانه لا يحصل على صورة أخرى الا باجراءات ومرافعات مخصوصة يتاخر معها التنفيذ والحصول على الحق فتبديدها يعاقب عليه بالمادة ٢٩٦ (٣٤١ ع) . (نقض ١٩١٥/١١/١٣ المجموعة الرسمية س ١٧ ق ٤٧) .

(٢٣٧) هيجنى ص ١٤٥ ، القللى ص ٤١٠ ، رؤوف ص ٤٧٦ .

(٢٣٨) أحمد أمين ص ٧٧٣ ، القللى ص ٤٠٩ ، نقض فرنسى ١٩٣٦/٣/١٨ جازيت ١٩٣٦ — ١ — ٨٨١ .

(٢٣٩) نقض ١٩٥١/١/١٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٦٥ .

(٢٤٠) نقض ١٩٤٠/٥/١٣ قضاء النقض ق ٤٨٧ ، ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٦ .

(٢٤١) نقض ١٩٤٢/١٠/٢٦ قضاء النقض ق ٤٨٨ .

(٢٤٢) نقض ١٩٢٩/١١/١٤ قضاء النقض ق ٤٦٢ .

به ركن الضرر وان انعدمت الفـائدة التي تعود على الفاعل كمـا سلف القول(٢٤١) . وقد نصت المـادة ٣٤١ على أن الضرر يلحق بمالك الشيء أو صاحبه أو واضع اليد عليه ، فهي تحمي كل من له حق في المـال المبدد(٢٤٤). ولم يفصح المشرع عن المراد من صاحب الشيء ولعله ابتغى بهـذا من كانت له على الشيء حيازة مؤقتة كالمستأجر الذي يبدد أشياء سلمت اليه من المؤجر وكانت أصلا مودعة لدى هذا الأخير . فيقصد القانون حماية كل فرد له حق أيا كان على المـال ، كالمنتفع والمستعير والمستأجر(٢٤٥) . وليس بشرط ان يكون مالك المـال أو صاحبه معروفا وقت التبديد . فمثلا ان جمعت أموال تبرعات لمنكوبي حادث معين ، فان هؤلاء المنكوبين وان لم تحصر شخصياتهم بعد ، إلا أنهم في الواقع من الأمر محددين ، وقد تملكوا المـال الذي جمع باسمهم ملكية شائعة حتى يقسم بينهم وفق قوائم التوزيع(٢٤٦) .

والصورة محل الخلف هي بحث امكان مساءلة المـالك الذي يبدد مالا مملوكا له اضرارا بالحائز أو واضع اليد ، كالدائن المرتهن الذي يؤجر المـال الى المـالك الراهن فيبدده . كمن يرهن جاموسة له لدى آخـر ثم يقوم الدائن بتسليم الجاموسة للمدين المرتهن على وجه الاجارة فيبيعها . ان ظاهر نص المـادة ٣٤١ ع يكتفي بأن يلحق الضرر بواضع اليد على الشيء ، وفي الصورة المطروحة واعمالا للنص يتعين القول بتوافر ركن الضرر فيها ، وهو ما ذهبت اليه أحكام النقض(٢٤٧) . ذلك أنه وان كان المـال ملكا للجاني الا أن التسليم اليه قد تم بموجب عقد من عقود الأمانة جعل يده على المـال يد حائز حيازة مؤقتة . ومـع ذلك فقد ذهب رأى الى القول بعدم قيـام الجريمة ، لأن الضرر وحده لا يكفي لوجودها بل لابد من توافر باقي الأركان الأخرى ومن بينها أن تتحول يد الأمين من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة . وفي الفرض المطروح للمتصرف حق حيازة المـال حيـازة كاملة لأنه مالك له ، ولأن جوهر خيـانة الأمانة هو انتهاك حق الملـكية بطريق خيـانة الثقة(٢٤٨) .

---

(٢٤٣) جارسون م ٤٠٨ بند ١٦ ، أحمد أمين ص ٧٧٣ .

(٢٤٤) ليس في القانون ما يمنع من أن يكون المضرور من الجريمة شخصا آخر غير المجني عليه ما دام أنه قد ثبت قيام هذا الضرر وحصوله عن الجريمة مباشرة (نقض ١٩٥٤/١٢/١٥ أحكام النقض س ٦ ق ١٠١) ، جارسون م ٤٠٨ بند ١٦٢ .

(٢٤٥) نقض فرنسي ١٩٤٨/٢/٥ سيري ١٩٤٨ ـ ١ ـ ١٢٧ .

(٢٤٦) جارسون م ٤٠٨ بند ١٦٢ ، أحمد أمين ٧٧٣ ، القللي ص ٤١٠ .

(٢٤٧) نقض ١٩١٦/١٢/٢٣ الشرائع س ٤ ق ٦٨ .

(٢٤٨) القللي ص ٤١٦ .

الشروع في الجريمة وتمامها

لم ينص المشرع على العقاب فى حالة الشروع فى جريمة خيانة الامانة ، ومرد هذا ان الشروع غير متصور فى تلك الجريمة(٢٤٩) ، لأنه متى كانت الجريمة تتم بمجرد اختلاس الجانى للمال الذى يتوافر بتغير الحائز لنيته من حيازته للمال حيازة ناقصة الى أخرى كاملة ، فان هذا التغيير فى النية يتم فى لحظة واحدة ولا يتصور فيه البدء فى التنفيذ ، وكل تفكير يسبق الانتهاء الى تغيير النية فعلا يعد من قبيل التفكير في الجريمة قبل ارتكابها . وقد قلنا أن الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة يتوافر وفق ما نصت عليه المادة ٣٤١ من قانون العقوبات بالاختلاس أو التبديد أو الاستعمال . ولما كانت تلك الجريمة تعد من الجرائم الوقتية فانها تتم بمجرد اتيان احد هذه الأفعال الثلاثة . وقد رأينا أن كل منها يفترض بداءة تغير نية الحائز للمال من حيازة مؤقتة الى حيازة كاملة ، اذن فمتى قام الدليل على ذلك اعتبرت الجريمة قد تمت(٢٥٠) .

واستخلاص وقت تمام الجريمة من وقائع الدعوى مسألة يختص بها قاضى الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض(٢٥١) وقد قضى بأن تعيين تاريخ وقوع الجرائم عموما ومنها جريمة خيانة الأمانة هو من الأمور الداخلة فى اختصاص قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض ، اذا بنى عقيدته فى هذا التعيين على الواقع الفعلى الذى يثبت لديه بالبينة أو يستنتجه من قرائن الدعوى وظروفها ، أما اذا بناها على اعتبارات قانونية أو نظرية بحتة ليس بينها وبين الواقع فعلا أى اتصال فانه يعرض عمله لمراقبة محكمة النقض(٢٥٢) .

ويثور التساؤل عموما اذا كان يشترط أن يطالب مسلم المال من تسلمه برده حتى يقوم الدليل على نيته فى تملك المال ووجود الجريمة ، أو

---

(٢٤٩) نقض فرنسى ١٩٣٠/٤/١٢ سيرى ١٩٣١ — ١ — ٧٣ .

(٢٥٠) تعتبر جريمة التبديد تامة بمجرد طروء التغيير على نية الحازة وتحولها الى نية حيازة بقصد التملك بعد ان كانت حيازة وقتية لحساب الغير (نقض ١٩٣٥/٥/٢٠ قضاء النقض ق ٣٩٥) فاحتفاظ المتهم بالشىء المودع بحالته وعدم استعماله اياه لا يرفع عنه المسئولية الجنائية مع تحول نية حيازته الى حيازة بقصد التملك (نقض ١٩٤٥/٥/٢٩ قضاء النقض ق ٣٩٦) .

(٢٥١) نقض ١٩٣٢/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢١ .

(٢٥٢) نقض ١٩٣٠/٤/١٧ قضاء النقض ق ٥٤٢ .

لا يشترط ذلك ؟ الواقع أن الرد على ذلك ميسور لأن جريمة خيانة الأمانة شأنها شأن غيرها من الجرائم يقوم دليل الادانة فيها على اقتناع القاضى . فهو الذى يرى توافره أو عدم توافره مما يطرح عليه ، وكل ما فى الأمر أن المشرع قيده فى اثبات أوجه الأمانة بقواعد قانون الاثبات . ومتى كان الأمر كذلك فلا محل لاشتراط مطالبة المؤتمن برد المال سواء مطالبة رسمية أو ودية . ولقد قضى بأن جريمة خيانة الأمانة من الجرائم الوقتية التى تتم بمجرد اختلاس الشىء المودع وتبديده ، فاليوم التالى لحدوثها هو مبدأ سريان مدة سقوط الدعوى العمومية فيها ، وعلى قاضى الموضوع أن يحقق تاريخ حدوثها كما يحقق تاريخ حدوث جميع الجرائم الأخرى(٢٥٣) . وله مطلق الحرية فى بحث كل ظروف الواقع الفعلى واستخلاص هذا التاريخ منها غير مرتبط فى ذلك لا بمطالبة رسمية ولا غير رسمية من المجنى عليه للجانى ، بحيث اذا هداه البحث فاعتقد أن الجريمة قد وقعت قبل أية مطالبة فله أن يقرر ذلك ومتى قام الدليل عليه فهو بمعزل عن كل رقابة(٢٥٤) . كما قضى بأن القواعد العامة فى سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية هو أن يكون مبدأ هذا السقوط هو تاريخ وقوع الجريمة بالذات بحيث لا يؤثر فى ذلك جهالة المجنى عليه بوقوعها وليست جريمة خيانة الأمانة بمستثناة من هذه القاعدة ، واذا ساغ القول بأن عجز الأمين عن رد الأمانة يعد مبدأ لسقوط الدعوى فذلك لا يرجع اليه الا اذا لم يقم الدليل على حصول التبديد من قبل(٢٥٥) . على أن المطالبة رسميا على يد محضر أو بواسطة خطاب موصى عليه ، ثم الامتناع عن الرد قد يكون دليلا كافيا للقاضى لاثبات تمام الجريمة ، ومع هذا فليس ثمة ما يمنع من قيام الجريمة وتمامها اعتمادا على أى دليل آخر يستقيه القاضى من وقائع الدعوى المطروحة عليه . كما اذا ما أثبت أن المؤتمن قد تصرف فى المال تصرف

---

(٢٥٣) وتحديد التاريخ الذى تمت فيه جريمة التبديد لا تأثير له فى ثبوت الواقعة ما دامت المحكمة قد اطمأنت بالأدلة التى أوردتها على حصول الحادث فى التاريخ الذى ورد فى وصف التهمة دون ما اعتراض من جانب الطاعن (نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٦) .

(٢٥٤) نقض ١٩٢٩/١١/١٤ قضاء النقض ق ٥٤٠ ، ١٩٤٣/٦/٨ ق ٥٤٥ .

(٢٥٥) نقض ١٩٣٦/٥/٤ قضاء النقض ق ٥٤٣ . وقضى بأن عناصر جريمة تبديد نقود مسلمة على سبيل الوديعة تتحقق بالامتناع عن ردها عند طلبها (نقض ١٩٥٠/١/٢ أحكام النقض س ١ ق ٧٣) . وقضى بأن يبدأ سقوط جريمة خيانة الأمانة من تاريخ طلب الشىء المختلس والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عن رده (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٧ ، ١٩٧٥/١/١٩ س ٢٦ ق ١١) .

المسالك(٢٥٦) ٠

تحريك الدعوى الجنائية

سبق أن بحثنا عند الكلام على جريمة النصب امتداد حكم المادة ٣١٢ من قانون العقوبات اليها ، وانتهينا الى أن حكمة التشريع توجب ذلك فلا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم اذا كان زوجا للمجنى عليه أو أحد أصوله أو فروعه الا بناء على شكوى منه ٠ والشأن أيضا فيما يتعلق بجريمة خيانة الأمانة أى يجب فى هذه الحالة أن تقدم شكوى من المجنى عليه أو من وكيله الخاص حتى يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ٠ ولقد قضى بأن الحكمة فى الاعفاء المنصوص عليه بالمادة ٢٦٩ من قانون العقوبات فى باب السرقة هى أن الشارع رأى أن يغتفر ما يقع من أفراد الأسرة الواحدة من عدوان بعضهم على مال البعض الآخر . وذلك حرصا على سمعة الأسرة واستبقاء لصلات الود القائمة بين أفرادها ٠ وجريمة النصب وخيانة الأمانة جريمتان مماثلتان لجريمة السرقة ، وحكمة الاعفاء واحدة فى كل الأحوال ، فيجب أن يمتد حكم الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٢٩٦ ع فى باب السرقة الى تينيك الجريمتين(٢٥٧) ٠ وفى غير هذه الصورة لا تدخل جريمة التبديد فى عداد الجرائم المشار اليها فى المادتين ٣ و٩ من قانون الاجراءات الجنائية التى لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية فيها الا بناء على اذن أو شكوى من المجنى عليه(٢٥٧ مكرر) ٠

العقـــوبة

اذا تمت الجريمة بأركانها التى يتطلبها القانون حق العقاب ، ولا يمنع من ذلك رد الجانى للمال المختلس(٢٥٨) ، لأن هذا يعتبر من جانبه اصلاحا لآثار الجريمة بعد وقوعها ، كما لا يؤثر فى ذلك الباعث على الجريمة ، وان كان كل منهما قد يؤثر فى قدر العقوبة(٢٥٩) ٠

---

(٢٥٦) نقض ١٩٢٩/٥/٩ قضاء النقض ق ٤٧٦ ٠

(٢٥٧) نقض ١٩٣٢/٦/٢٧ قضاء النقض ق ٥٣٩ ، روسليه ص ٤٤٦ و٦٤٧ ، رؤوف ص ٤٨٢ ٠ وحديثا نقض ١٩٧٤/٦/١٦ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢٧ ٠

(٢٥٧ مكرر) نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٢ ٠

(٢٥٨) نقض ١٩٠٣/١١/١٤ المجموعة الرسمية س ٥ ق ٧٤ ، ١٩٢٩/١١/١٤ قضاء النقض ق ٤٧٨ ، ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٦ ٠

(٢٥٩) جارسون م ٤٠٨ بند ٣٤ ٠

ولقد قضى بأنه متى ثبت عدم استعمال المتهم للمبلغ المسلم له فى الغرض المتفق عليه ، وانه لم يقم برد ما استلمه الا بعد الشكوى فى حقه وثبت قيام نية الاختلاس عنده ، فان السداد لا يرفع الجريمة ، بل قد يكون سببا للتخفيف(٢٦٠) . وانه بمجرد توفر الأركان المكونة للجريمة مما يترتب عليه وقوع التبديد وقع الفعل تحت طائلة القانون الجنائى بصرف النظر عن جميع الظروف التى قد تعرض بعد وقوع الفعل ، فرد المبالغ المبددة بأية كيفية حصل بها هذا الرد لا يمكن أن يكون له من قيمة أكثر من اعتباره ظرفا مخففا يمكن أن يؤثر على مقدار العقوبة المستحقة(٢٦١) . وأن التسوية التى تحصل بين المتهم بالتبديد وبين المجنى عليه لا تعفى المتهم من المسئولية الجنائية بل هى بعكس ذلك تثبت عليه المسئولية وما يترتب عليها من الحقوق المدنية(٢٦٢) . واذا تسلم المتهم من المجنى عليه مبلغا لشراء بضاعة له ولما لم يفعل هم المجنى عليه بشكواه فرد جزءا من المبلغ وكتب على نفسه ايصالا بالباقى فالواقعة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة الاختلاس(٢٦٣) .

وعقوبة جريمة خيانة الأمانة هى الحبس . والحد الأدنى له هو أربع وعشرون ساعة والأقصى ثلاث سنوات . ولقد أجاز المشرع للقاضى أن يحكم مع الحبس بالغرامة التى لا تجاوز فى حدها الأقصى مائة جنيه وحدها الأدنى هو خمسة قروش . ولم يضمن المشرع العقاب فى جريمة خيانة الأمانة - كما هو الشأن فى السرقة والنصب - الحكم الخاص بوضع المتهم تحت مراقبة الشرطة فى حالة العود . واذن فلا تطبق الا القواعد العامة فى العود(٢٦٤) .

---

(٢٦٠) نقض ١٩٣٩/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق

(٢٦١) نقض ١٩٣٠/٥/١ قضاء النقض ق ٤٧٩ .

(٢٦٢) نقض ١٩٢٩/٤/١١ قضاء النقض ق ٤٨٣ ، ١٩٣٢/١١/١٤ ق ٤٨٢ ، ١٩٦٣/٣/١٩ احكام النقض س ١٤ ق ٤٣ .

(٢٦٣) نقض ١٩٤٤/١٠/٣ قضاء النقض ق ٤٧٩ .

(٢٦٤) نقض ١٩٢٩/٥/٢٣ قضاء النقض ق ٥٣٧ ، ١٩٣٠/٥/١٥ ق ٥٣٨

الفصل الثاني عشر

الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة

ضمن المشرع الباب العاشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المعنون بالنصب وخيانة الأمانة جريمتين ألحقهما بخيانة الأمانة ، أولاهما نص عليها في المادة ٣٤٠ وتتناول خيانة الائتمان في ورقة ممضاة أو مختومة على بياض ، والأخرى تناولتها المادة ٣٤٢ وتجرم فعل المالك المعين حارسا على أمواله المحجوز عليها اذا اختلس شيئا منها . ولما كانت جريمة اختلاس الأموال المحجوزة المنصوص عليها في المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات والملحقة بجريمة السرقة تتشابه في أركانها مع الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤٢ ع ، لذلك فسوف نتناولها معا في مبحث على حدة .

المبحث الأول
خيانة الائتمان
فى ورقة ممضاة أو مختومة على بياض

نصت المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات على أن « كل من ائتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فخان الأمانة وكتب في البياض الذى فوق الختم أو الامضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات أو التمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء أو الختم أو لماله عوقب بالحبس ٠ ويمكن أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا ٠ وفى حالة ما اذا لم تكن الورقة الممضاة أو المختومة على بياض مسلمة الى الخائن ، وانما استحصل عليها بأى طريقة كانت يعد مزورا ويعاقب بعقوبة التزوير » ٠ وتتضمن هذه المادة تجريم فعلين : الأول خيانة الأمانة فى ورقة ممضاة أو مختومة على بياض ، والآخر هو التزوير فى ورقة من هذا القبيل ٠ وتعد الجريمة الأولى فى التشريع الفرنسى نوعا مخففا من التزوير ـ وجريمة التزوير هناك جناية دائما ـ اذ رأى أن المجنى عليه قد فرط فى ثقته ووضعها فى غير موضعها ٠ ولذلك لم يكن المشرع المصرى متسقا مع المنطق اذ أورد هذه الجريمة وقرر لها عقوبة خاصة وجعلها أشد من عقوبة التزوير فى المحررات العرفية ، ناسيا حكمة ذكرها فى التشريع الفرنسى ، وأن جريمة التزوير عندنا فى ورقة عرفية تعتبر جنحة(١) ٠

ويبين من مطالعة المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات أن أركان جريمة خيانة الأمانة فى ورقة ممضاة أو مختومة على بياض خمسة : (١) التسليم على وجه الأمانة (٢) موضوع التسليم (٣) خيانة الأمانة وهى الركن المادى (٤) الضرر (٥) القصد الجنائى ٠

مصطفى ص ٥٠٦ ٠

---

(١) أحمد أمين ص ٢٨٤ ، الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٤١٣ ، القللى ص ٤٤٠ ، محمود

الركن الأول : التسليم على وجه الأمانة

وردت المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات سابقة على المادة ٣٤١ التى تناولت جريمة خيانة الأمانة ومع ذلك فهى تعتبر نوعا منها وملحقة بها . ولذلك فالشرط الأول لقيام جريمة خيانة الائتمان فى ورقة ممضاة على بياض أن يكون هناك تسليم سابق للورقة التى سيأتى بيانها من المجنى عليه الى الجانى ، وأن تكون الغاية من التسليم هى اتمام تحرير الورقة على الوجه المتفق عليه بين المسلم والمستلم . فان لم يكن هناك تسليم أصلا انعدمت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/٣٤٠ ع . وقد يعد استحصال الجانى على الورقة سرقة اذا اختلسها بغير رضاء حر من صاحبها . واذا كان التسليم نتيجة لوسيلة احتيال عد الفعل جريمة نصب متى توافرت باقى شروطها ، ويعتبر ما تم فى الورقة التى استحصل عليها بأى الوسيلتين سالفتى الذكر تزويرا(٢) ، ويعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة التزوير وفق ما تنص عليه المادة ٣٤٠ فى نهايتها .

ولا يكفى مجرد تسليم الورقة ، وانما يجب أن يكون هذا على وجه الأمانة لغرض معين — كما سنرى عند الكلام على الركن الثالث — فان لم يكن الأمر كذلك فلا يعد فعل متسلم الورقة خيانة أمانة ، فمن يسلم لآخر ورقة ممضاة منه على بياض على سبيل التذكار فيقوم المتسلم بملئها بالتزام بدين أو مخالصة من شأنها الاضرار بالشخص الذى وقع على الورقة عد العمل تزويرا فى محرر عرفى لا خيانة أمانة .

ويعتبر وجه الائتمان الذى سلمت بمقتضاه الورقة عقد وكالة بين الموقع بامضائه أو ختمه على الورقة ومن تسلمها منه . فالأول قد خول متسلم الورقة بمقتضى هذا التوكيل أن يملأ بياناتها نيابة عنه على وجه متفق عليه بينهما . ولذا نحن نرى أن المشرع لم يكن بحاجة الى نص للمادة ٣٤٠ من قانون العقوبات لأن الصورة التى جاء بها يمكن أن تنطوى تحت خيانة الأمانة . تأسيسا على أن الجريمة تقوم باستعمال كتابة سلمت الى الجانى بصفة كونه وكيلا للمجنى عليه لاستعمالها فى أمر معين لمنفعته فخان الأمانة اضرارا به ، والاستعمال كما جاء بنص المادة ٣٤١ ع هو صورة من صور .

---

(٢) قضى بأن اختطاف ورقة ممضاة على بياض وملأها بسند دين أو مخالصة أو بغير ذلك عن الالتزامات التى يترتب عليها ضرر لصاحب الامضاء يعد تزويرا فى محرر عرفى (نقض ١٩٣٥/١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٣٦ ، أحمد أمين ص ٧٦٢ ، حيلى ص ٤٦٦) .

الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة وتطبيق حالة الاستعمال سالفة الذكر فى الفرض المطروح تجعلنا نستغنى عن اثارة بحث ما اذا كان هناك محل لهذه العبارة فى جريمة خيانة الأمانة .

هل يخضع تسليم الورقة البيضاء لقواعد الاثبات العامة فى قانون الاثبات أم تثبت بأى طريق من الطرق ؟ أى هل تطبق القواعد الخاصة باثبات العقد والتى سبق لنا الكلام عليها فى جريمة خيانة الأمانة ، أم أن للقاضى أن يدلل على الواقعة من أى دليل يراه موصلا الى اقناعه . يذهب القضاء فى فرنسا الى أن هذه الجريمة الشأن فيها شأن جريمة خيانة الأمانة ، فيجب أن تخضع لقواعد الاثبات الخاصة بها أى المقررة فى القانون المدنى تأسيسا على أنها نوع من الوكالة(٣) . حين يرى بعض الفقهاء ـ وهو ما نراه ـ أن الرأى السابق منتقد فتسليم الورقة واقعة مادية تثبت بأى طريق ، فضلا عن أن فى استطاعة المتهم أن يتخلص من الجريمة بأن يثبت فى الورقة مبلغا أكبر مما يجوز اثباته بالبينة(٤) ، وهو ما ذهب اليه بعض رجال الفقه عندنا(٥) .

الركن الثانى : موضوع التسليم :

يجب أن يكون موضوع الجريمة ورقة ممضاة أو مختومة على بياض . فيشترط أن يكون على الورقة توقيع أو ختم لمن يفترض صدورها منه ، وليس بمهم أن يكون التوقيع كاملا ما دام هو الذى جرى به محرره فى معاملاته ويدل على شخصية صاحبه . وكذلك يصح أن يكون على الورقة بصمة للشخص ، كما اذا لم يكن يعرف الكتابة ولم يكن لديه ختم ، فلقد سوى المشرع بين البصمة والتوقيع فى المادة ٢٢٥ من قانون العقوبات ، وانه وان كانت هذه المادة قد وردت فى باب التزوير الا أننا نرى مد حكمها الى المادة ٣٤٠ ع .

ويجب أن يكون التوقيع أو الختم أو البصمة فى ورقة على بياض . فمثلا يطلب شخص من آخر أن يحرر له صيغة طلب أو شكوى لجهة معينة ونظرا لانشغاله أو لعدم احاطته بكيفية تحريرها يأتمن من مسلمه الورقة

---

(٣) نقض فرنسى ١٩٣٦/٦/١ بلتان.ق ٦٧ .

(٤) روسيليه بند ٦٩٢ ، هيلى ص ٤٦٧ .

(٥) الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٤٢٠ .

على أن يملأها لذلك الغرض بعد أن يوقع عليها ، فاذا انتهز المستلم الفرصة وحرر فى البياض سندا أو أية كتابة أخرى غير ما اتفق عليه تقوم الجريمة متى توافرت باقى الأركان • وكذلك قد يحرر شخص سندا أبيضا ويوقع عليه ويترك بيان قيمة المبلغ الى وقت استلامه ثم يسلم السند الى آخر ليقبض المبلغ ويثبت قيمته فى السند ، فان أثبت به أكثر مما قبضه انطوى فعله تحت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ ع • وكذلك الشأن بالنسبة لمن يوقع على عقد تأجير تاركا ملء خاناته لوكيل عنه وفق معلومات أو رغبة أبداها له فيثبت فى العقد ما يلزمه بأكثر مما اتفقا عليه •

ولا تنصرف عبارة « على بياض » كما يدل ظاهرها الى أن الورقة كلها بيضاء لا تحمل غير التوقيع أو الختم ، بل ينطبق النص ولو كان بالورقة بعض البيانات ما دام هناك فراغ فى بعض أجزائها قصد تكملته حتى تكون للورقة المعنى الذى قصده الموقع عليها(٦) • ولقد قضى بأنه لا يلزم لتحقيق جريمة خيانة الأمانة فى الورقة الموقع عليها على بياض أن تكون هذه الورقة خالية من كل كتابة بل يكفى أن يكون قد ترك بها قصدا بعض الفراغ لملئه فيما بعد ثم ملء الفراغ بالتزام يترتب عليه ضرر لصاحب التوقيع • فاذا تسلم شخص سند دين بمبلغ معين وترك فيه اسم الدائن على بياض للبحث عمن يقرض الموقعين على هذا السند المبلغ الوارد به لسداده لبنك معين حتى اذا وجد من يقبل الاقراض يضع اسمه فى الفراغ المتروك بالسند . فبدلا من أن يفعل ذلك وضع اسمه هو فى الفراغ مع أنه لم يسدد الدين للبنك ثم طالبهم بقيمة السند ، فهذه الواقعة تتحقق فيها جريمة خيانة الأمانة المنطبقة على المادة ٣٤٠ ع(٧) •

والفرض فى هذه الورقة أن تكون موقعة أو مختومة على بياض لتملأ على وجه معين ، فان كانت الورقة المختومة غير معدة لأى غرض محدد فلا تقوم الجريمة وانما قد تتوافر جريمة التزوير فى ورقة عرفية اذا تكاملت باقى أركانها ، كالمثل الذى سبق أن ضربناه بمن يوقع لآخر على ورقة بيضاء كتذكار لزيارة معينة ، أو كمن يكتب لآخر اسمه وعنوانه وعمله حتى يستطيع زيارته متى شاء فيحرر سندا أو تخالصا فوق هذه الكتابة أو ذلك التوقيع(٨) •

---

(٦) الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٤١٤ ، القللى ص ٤٤١ ، جارسون ص ٤٠٧ بند ٧ •

(٧) نقض ١٩٣٧/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤ •

(٨) أحمد أمين ص ٧٦١ ، الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٤٦٥ ، القللى ص ٤٤٢ ، محمود مصطفى ص ٥٠٧ •

الركن الثالث : خيانة الأمانة

هو الركن المادي في هذه الجريمة ، وقد عبرت عنه المادة ٣٤٠ ع بقوله « فخان الأمانة وكتب في البياض الذى فوق الختم او الامضاء سند دين أو مخالصة او غير ذلك من السندات والتمسكات » • فخيانة الأمانة فى هذه الجريمة لا تتم بتغيير نية الحيازة من ناقصة الى كاملة كما هو الشأن فى المادة ٣٤١ ع السابق الكلام عليها ، وانما يكون باثبات كتابة فى الورقه الممضاة أو المختومة على بياض غير ما اتفق عليه مع صاحب الامضاء أو الختم . وسيان أكان الاثبات بالكتابة باليد أم بآلة كاتبة أم بمطبعة • ويشترط ان تكون الكتابة بغير ما اتفق على تحريره فى البياض المتروك ، فاذا كانت الكتابة التى حررها المؤتمن هو ما تم الاتفاق عليها فلا جريمة فى الأمر لانها تعتبر صادرة من صاحب التوقيع أو الختم(٩) •

واذا كانت الكتابة فى غير المكان المعد لأن تحرر فيه خرج الفعل عن نطاق خيانة الأمانة ودخل فى دائرة التزوير فى الأوراق العرفية متى تكاملت أركان هذه الجريمة • فمثلا سلم قد وقع السند على بياض ، فاذا فرض أن الأمين تسلم مبلغ مائة جنيه وحرر فى المكان الخالى مبلغ مائتى جنيه لصالح الدائن وقع فعله تحت طائلة المادة ٣٤٠ ع ، لانه بهذا قد خان الأمانة فيما يكتب فوق التوقيع • وأما اذا افترضنا أنه أضاف شرطا فى البند بأن ذكر أن للمبلغ فوائد سنوية قدرها ٦٪ فان هذا الفعل يعد تزويرا ، اذ أنه اضافة لمحرر قائم فى الأصل ولم تكن هى موضوع الأمانة التى خانها المتسلم(١٠) وانما لو كان أنشأ المحرر كله كاملا فوق الامضاء أو الختم . فان هذا الفعل ينطوى تحت المادة ٣٤٠ ع ، لان الاتفاق على أن يحرر فوق الامضاء كتابة تنطوى على معنى معين فحرر غيرها •

وقد ذكرت المادة ٣٤٠ ع بعض أنواع المحررات التى تثبت فى البياض فوق التوقيع او الختم ثم اردفها بعبارة « أو غير ذلك » مما مفاده أنها وردت على سبيل التمثيل لا الحصر • ومع أن المادة تكلمت على سندات ومخالصات

---

(٩) القللى ص ٤٤٣ •

(١٠) احمد أمين ص ٧٦١ ، محمود مصطفى ص ٥٠٦ ، عكس هذا جندى عبد الملك ويرى أن العقد الذى سلمه كان ممضيا او مختوما على بياض وانه لما كان الجانى هو نفس الشخص الذى سلم اليه العقد فكل الشروط التى تشترطها المادة ٣٤٠ متوفرة (الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٤١٦) ، القللى ص ٤٢٤ •

الا أنها تنطبق أيضا لو حرر فوق الامضاء أو الختم أية كتابة يترتب عليها ضرر أدبي لشخص الموقع .

الركن الرابع : الضرر

تطلبت المادة ٣٤٠ ع أن يترتب على فعل الخيانة حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء أو الختم أو لماله(١١) ذلك لأن نص المادة ٣٤٠ ع مطلق لا محل لتخصيصه ، فمن يكتب فوق التوقيع كلاما من شأنه الاضرار بالشخص في عمله أو حياته الخاصة تتوافر في حقه الجريمة . ولا يشترط أن يكون الضرر محققا ، بل يكفي أن يكون محتملا وهذه مسألة يقدرها قاضي الموضوع . ولقد قضي بأن المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات تتناول بالعقاب كل من يكتب فوق التوقيع كتابة يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب التوقيع أو لماله أو يكون من شأنها الاضرار به كائنا ما كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا ، محققا أو محتملا فقط ، كما هي الحال تماما بالنسبة الى ركن الضرر في جريمة التزوير مع فارق واحد هو أن الضرر أو احتماله يجب أن يكون واقعا على صاحب التوقيع ذاته لا على غيره(١٢) .

فاذا لم يكن من شأن الكتابة أن ترتب ضررا سواء محققا أو محتملا فلا جريمة في الأمر مع توافر القصد الجنائي لدى المتهم(١٣) ، ومثالها ان تكون الكتابة مرتبة لالتزام باطل بعكس ما لو كان الالتزام قابلا للابطال اذ يعتبر الضرر محتملا(١٤) .

الركن الخامس : القصد الجنائي

الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤٠ ع هي جريمة عمدية ومن ثم يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي ويكتفي فيه بالقصد العام ، أي علم الجاني بالفعل الذي أتاه وبأركانه القانونية . وأهم ما في الأمر علمه بأن ما حرره فوق الامضاء أو الختم غير ما وكله صاحبه في كتابته . فان كان يعتقد خطأ أن ما أثبته هي رغبة الموقع على الورقة فلا تنهض قبله الجريمة لانتفاء القصد الجنائي . ويجب أن يعرف الفاعل أن من شأن فعله أن يؤدي

---

(١١) جارسون م ٤٠٧ بند ١٥ ، بوصليه بعد ٦٩١ .

(١٢) نقض ١٩٤٣/٦/٢١ قضاء النقض ق ٥٩٠ .

(١٣) ميل ص ٤٦٧ .

(١٤) القللي ص ٤٤٥ .

الى الاضرار بصاحب الامضاء أو الختم ولو ضررا محتملا(١٥) ، ولا يشترط في هذه الجريمة قصدا جنائيا خاصا ، فلا يتطلب انصراف نية الجاني الى استعمال الورقة ضد صالح من وقع أو ختم عليها(١٦) .

وجريمة خيانة ائتمان فى ورقة مختومة أو ممضاة على بياض جريمة وقتية ومن ثم يتعين توافر القصد الجنائى وقت ارتكاب الفعل المادى أى وقت تحرير البيانات المكملة للورقة . ولذا ان كان تحرير الكتابة فوق الامضاء أو الختم بقصد المزاح أى لم يكن هناك اتفاق على كتابة معينة توضع في البياض فلا جريمة فى الأمر حتى ولو احتفظ المحرر بالورقة واستعملها بعد ذلك ، وانما يعد الفعل حينئذ تزويرا(١٧) .

تمام الجريمة والعقوبة عليها

تتم الجريمة بمجرد تحرير الكتابة فى البياض بالورقة الموقع عليها أو المختومة . ويصعب تصور الشروع فى هذه الجريمة ، فكل فكرة تتردد في الذهن هى من النيات التى لا عقاب عليها ، فلو ضبطت الجريمة قبل كتابة أى كلمة فهى لا تعدو عملا تحضيريا لاحتمال العدول عنها فى أية لحظة(١٨) . ومع هذا فقد يتصور الشروع ، كما اذا ضبط الشخص بعد أن حرر جزءا من الورقة فقط بحيث لا تصلح لأن تعد سند دين أو مخالصة . على أى حال فان قيل بوجود الشروع فهو غير معاقب عليه لعدم النص على ذلك .

ويثور البحث فى تكييف الوصف القانونى للصورة التى يقوم بتحرير السند فيها شخص آخر غير من تسلمه ولكن بتحويض من هذا الأخير . وقد ذهب رأى الى اعتبار الفعل تزويرا من جانب المحرر واشتراكا من جانب من تسلم السند(١٩) . وذهب رأى آخر الى أن الفعل يعد خيانة أمانة ممن تسلم السند واشتراكا بطريق المساعدة ممن حرره . وهو الأصوب فى نظرنا اذ لم يشترط المشرع أن تكون كتابة البيانات بيد المؤتمن نفسه .

---

(١٥) الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٤١٨ .
(١٦) جارسون م ٤٠٧ بند ٢٩ ، جيل ص ٤٦٧ .
(١٧) نقض فرنسى ١٩٢٨/٨/٢ سيرى ١٩٣٠ ـ ١ ـ ١٥٣ .
(١٨) جارسون م ٤٠٧ بند ٥١ .
(١٩) جارو جـ ٦ بند ٢٦١٠ ، أحمد أمين ص ٧٦٢ ، محمود مصطفى ص ٥٠٨ .

وتقديم الورقة من جانب المؤتمن لتحريرها يعد عملا تنفيذيا في الجريمة(٢٠) .

واذا استعملت الورقة بعد أن تكاملت أركان الجريمة على الوجه سالف البيان ، فان الرأى في فرنسا هو اعتبار هذا الفعل خيانة للتوقيع أيضا على أساس أن الجريمة تتجدد مع كل استعمال(٢١) . وأما الرأى في مصر - وهو الذى يتفق مع المبادىء القانونية في رأينا - فان الفعل لا جريمة فيه ، اذ لم ينص على جريمة استعمال مثل تلك الورقة(٢٢) .

وعقوبة الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤٠ ع هي الحبس لمدة حدها الأدنى أربع وعشرون ساعة والأقصى هو ثلاث سنوات . ويجوز أن يزداد على الحبس غرامة حدها الأقصى خمسون جنيها .

---

(٢٠) جارسون ٤٠٧ بند ٣٤ ، روسليه بند ٦٩١ ، حيلى ص ٤٦٧ .

(٢١) لان القول بعكس هذا يؤدى الى أن الفاعل يستطيع الاحتفاظ بالورقة الى المدة المسقطة للدعوى الجنائية في الجنحة ثم يظهرها للاستعمال (روسليه بند ٦٩٣ ، جارو جـ بند ٢٦١١) .

(٢٢) أحمد أمين ص ٧٦٢ ، الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٤٢٠ ، القللى ص ٤٤٦ محمود مصطفى ص ٥٠٩ .

المبحث الثـانى
اختـلاس المحجـوزات

يقتضى استـيفاء الديـون فى بعض الأحيـان الاسـتعانة بالاجراءات القضـائية أو الادارية لاكراه المدين الممتنع عن السـداد على دفع ما بذمته وبيع ماله واسـتيفاء الدين بعد ذلك • فاذا ما دعا الأمر الى الالتجاء الى مثل هذا الطريق وأوقع حجز بمعرفة السـلطة القضائية أو الادارية على أموال المدين تمهيدا لاسـتيفاء الاجراءات وبيع المحجوزات وعين شخص غير المـالك حارسا عليها ثم قام مـالك المـال بالتصرف فيه ، فانه بفعله هذا يعرقل اجراءات البيع وتبعا يعطل تنفيذ أوامر السـلطات العامة ، فضلا عن الاضرار بالدائن الحاجز سواء أكان الحـكومة أم الأفراد •

واذا وضعنا التصرف الذى أتاه المـالك أو غيره فى بعض الصور موضع البحث القانونى لوجدناه لا ينطوى تحت أى نص من النصوص الجنائية وفقا للقواعد العامة • فالفعل من جانب المـالك لا يعد سرقة لانتفاء ركن ملكية المـال لغير المختلس ، ولا يعد سرقة أيضا من جانب غيره اذا كان على اتفاق معه لان الاختلاس يكون عندئذ برضاء المـالك(٢٣) ، بل قد لا تتوافر نية التملك لديه اذا كان يقصـد من فعله مجرد اخفاء المـال مؤقتا مساعدة منه لصاحبه • ولا ينطوى فعل المـالك تحت وصف خيانة الأمانة لانتفاء التسليم بمقتضى وجه من أوجه الأمانة المنصوص عليها فى المـادة ٣٤١ من قانون العقوبات اذ الفرض فى الصورة الراهنة أن حراسة المـال قد عهد بها لغير المـالك • وجلى أن هذه النتيجة لا تتفق مع الصالح العام والعدالة ولذا عنى المشرع باعتبار هذا الفعل جريمة خاصة يأخذ حـكم السرقة ، فنص فى المـادة ٣٢٣ من قانون العقوبات على أن « اختلاس الأشـياء المحجوز عليها قضـائيا أو اداريا يعتبر فى حـكم السرقة ولو كان حاصـلا من مالـكها • ولا تسرى فى هذه الحالة أحـكام المـادة ٣١٢ (قبل تعديلها) من هذا القانون المتعلقة بالاعفاء من العقوبة » •

---

(٢٣) نقض ١٩٤٨/١٠/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٦٦ ، أحمد أمين ص ٦٨٧، القللى ص ١١٧ ، روسـليه بند ٧٠٣ •

وقد قلنا عند الكلام على جريمة خيانة الأمانة انه يشترط أن يكون موضوعها مالا منقولا مملوكا للغير ، وأن يسلم المال الى الجانى على وجه من وجوه الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . فاذا فرضنا أن مالا منقولا وضع تحت يد شخص على وجه الوديعة بناء على حجز قضائى أو ادارى بصفته حارسا عليه . وكان فى ذات الوقت مالكا للمال موضوع الحجز ، فانه اذا ما تصرف هذا المالك الحارس فى المال المحجوز عليه سواء أكان تصرفه قانونيا بالبيع أو نحوه أم ماديا بالاستهلاك، فان فعله لا ينطوى تحت نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات لانتفاء أحد أركانها وهو كون المال مملوكا للغير ، فالمشرع قد هدف بالعقاب على الجرائم التى ترتكب ضد المال المحافظة على الملكية الفردية . وهذه النتيجة التى يوصل اليها تطبيق المادة ٣٤١ من قانون العقوبات لا تتفق مع المصلحه العامة . ولذا كانت الضرورة تقتضى بتجريم فعل المالك فى هذه الصورة . وهذا هو ما دعا المشرع الى النص فى المادة ٣٤٢ ع على أن « يحكم بالعقوبات السابقة على المالك المعين حارسا على أشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا اذا اختلس شيئا منها »(٢٤) .

---

(٢٤) جاء بتعليقات الحقانية على قانون سنة ١٩٠٤ ، راجع المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات التى نصها « اذا اختلس المدين المحجوز على أمتعته أو غيره شيئا من الأمتعة المحجوز عليها قضائيا أو اداريا يجازى جزاء السارق » . وان المادة ٤٦٠ القديمة لم ينص فيها الا عن اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا ومن ثم كان يمكن إعتبار موضعها فى قانون المرافعات ثم صدر بعد ذلك أمر عال فى ٩ مايو سنة ١٨٩٥ بوجوب تطبيقها على اختلاس الأشياء المحجوز عليها اداريا ، فهذه اذن جريمة يجب عقلا أن يكون موضعها فى قانون العقوبات . والمادة بنصها التى هى عليه من سنة ١٨٩٥ قد أدت الى خلاف كثير لمعرفة ما اذا كانت الجريمة متبر تعديا على السلطة القضائية أم تعديا على حق الملكية . وهل كلمة الغير الواردة فى هذه المادة تنطبق على كل شخص غير المحجوز عليه أو على من يرتكبون الجريمة لفائدته فقط . وهل المراد من قوله فى المادة « يجازى جزاء السارق » أن من يقع منه الاختلاس المنصوص عنه فى هذه المادة لا يعاقب فى حال من الأحوال الا بالعقوبة المقررة للسرقة البسيطة ؟ ومما لا ريب فيه أن هذه الجريمة فى كل الأحوال اعتداء على السلطة القضائية الا أنه لم ينشأ عنها اشكال الا فى حالة ما اذا لم يتوفر فيها أركان السرقة المعاقب عليها أعنى اذا كان المختلس هو مالك الأشياء المختلسة أو شخص آخر يعمل لصالحه أو قريب له لا عقاب عليه بمقتضى أحكام المادة ٢٦٩ (٣١٢) . والنص الجديد جعل هذا الفعل جريمة من نوع خاص معاقبا عليها بالعقوبات المقررة للسرقة على اختلاف أنواع هذه العقوبات . وان اختلاس الأشياء المحجوزة بمعرفة مالكها المعين لحراستها ليس هو اختلاسا حقيقيا بالنظر لما تقدم ، وهذا الاختلاس هو جريمة خصوصية أيضا ، ولذا أضيفت على القانون مادة جديدة هى المادة ٢٩٧ ، وهذه المادة مع المادة ٢٨٠ يزيلان كل اشكال تولد عن تطبيق المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات الحالى .

ومن المقابلة بين النصين سالفى الذكر يبين أن المادتين ٣٢٣ و٣٤٢ ينطوى تحتهما اختلاس المالك لماله المحجوز عليه قضائيا أو اداريا • والفرق بينهما أن المالك فى الصورة الأولى (م ٣٢٣) لم يعين حارسا على المال وانما غيره هو الحارس ، وهو فى الصورة الأخرى (م ٣٤٢) الحارس على المال واختلاسه للمال فى صورة المادة ٣٢٣ ع يعد فى حكم السرقة لانتفاء وجه الأمانة ، وفى صدد المادة ٣٤٢ يعد خيانة أمانة لقيام ركن الائتمان • وتفترق الصورتان أيضا فى أن الاختلاس فى المادة ٣٢٣ يجوز أن يقع من غير المالك للمال المحجوز ، وهو فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٢ لا يقع الا من المالك للمحجوزات •

ويبين من مطالعة نص المادتين ٣٢٣ و٣٤٢ من قانون العقوبات إنهما تشتركان فى أركانهما ، فكل منهما تشترط :

١ — وجود مال وضع تحت الحجز القضائى أو الادارى •

٢ — الركن المادى هو الاختلاس •

٣ — القصد الجنائى •

الركن الأول : مال محجوز عليه

الركن الأول فى هذه الجريمة هو وجود مال محجوز عليه • ويشترط أن يكون مالا منقولا ، لأن الشارع قد ابتغى رعاية أوامر السلطة العامة الخاصة بالحجز على الأموال المنقولة • أما العقارات فان اجراءات توقيع الحجز والتنفيذ عليها فيها الحماية الكافية لها ، فضلا عن أن المشرع فى باب السرقة والاغتصاب قد تناول حماية الأموال المنقولة فلا تنصرف عبارة الأشياء المحجوز عليها الوارد بنص المادتين ٣٢٣ و٣٤٢ الا للمنقولات فقط •

ويجب ان يكون المال المنقول موضوعا تحت الحجز ، ويستوى فى هذا أن يكون الحجز قضائيا أوقعه المحضر بموجب أمر صادر من المحكمة أو أن يكون حجزا اداريا تم بمعرفة مندوب الجهة المختصة التى خولها القانون حق توقيع الحجز على منقولات الأفراد استيفاء لحقوقها(٢٥) ، كالحجز الذى

---

(٢٥) فى فرنسا يذهب الرأى الى انه لا يشترط الحجز بل يكفى ان يكون المال موضوعا تحت يد السلطة العامة كالأشياء المضبوطة على ذمة قضية أمام المحكمة ، والأموال الموضوعة تحت الحراسة القضائية ، ولكنها لا تنطبق على المضبوطات أثناء التحقيق الابتدائى اذ ليس

يوقع على المنقولات بمعرفة الصراف استيفاء للأموال الأميرية أو الحجز الذى يوقعه موظفو مصلحة الضرائب بالنسبة للمبالغ المستحقة لها ، وكذلك الحجز الذى يوقع استيفاء للعوائد المقررة على المبانى أو تحصيل المبالغ المستحقة لبنك التسليف الزراعى(٢٦) • ويستوى أن يكون الحجز تحفظيا أو تنفيذيا(٢٧) •

ومتى حجز على المال المنقول أصبح موضوعا تحت يد السلطة العامة واكتسب حرمة فلا يجوز المساس به حتى يرفع من الجهة التى أصدرت الأمر به أو يتنازل عنه من وقع لمصلحته • واذا سلم الشيء المحجوز الى الحارس فانه يتعين بهذا الحجز والتسليم ولو كان من المثليات أو له نظائر لدى الحارس ، فلا يحق لهذا الأخير أن يدعى جهالته وعدم تمييزه(٢٨) • وقد قضى بأن توقيع الحجز على مال — مهما كان نوعه مثليا أو قيميا — يترتب عليه ويجب أن يترتب عليه أن يبقى المال المحكى عنه فى محضر الحجز بعينه على ذمة السلطة التى أمرت بالحجز ، اذ الحجز فى لغة القانون معناه وجوب ابقاء الشيء المحجوز كما هو بالحالة التى هو عليها وحظر تغييره ولو بمثله لتنافى ذلك مع الغرض الذى شرع الحجز من أجله(٢٩) • وكما ينصب الاختلاس على الأشياء المحجوز عليها يصح أن يكون موضوعها نتاجها ، فنتاج الماشية تعد محجوزة مثلها فى ذلك مثل الماشية ذاتها(٣٠) •

ويثور فى الذهن التساؤل عما اذا كان الحجز يكتسب الحماية حتى ولو شابه عيب يبطله ؟ فاذا فرض أن اجراءات الحجز قد وقعت مخالفة للقانون بما يترتب عليه بطلانها فهل اختلاس المال المحجوز عليه لا يكون جريمة ؟

للدولة أى حق على المال المضبوط ، بعكس الحالة الأولى فالشرع يقصد حماية حقوق الأفراد (روسليه بند ٧٠٤ ، هجينى ص ١٦٣ ، جارسون م ٤٠٠ بند ١٤٩) • ولا محل لهذا عندنا مع صراحة النص واشتراطه أن يكون المال محجوزا عليه) •

(٢٦) راجع قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ •

(٢٧) الحجز التحفظى متى أوقعه الموظف المختص يكون واجب الاحترام ولو لم يحكم بتثبيته أو لم يعلن به ذوو الشأن فى الميعاد القانونى ، وذلك ما دام لم يصدر حكم من جهة الاختصاص ببطلانه (نقض ١٩٥٥/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ ق ٨١) • أحمد أمين ص ٦٨٩ الموسوعة الجنائية جـ ١ ص ٣٩٨ ، القللى ص ١١٧ •

(٢٨) نقض ١٩٤٩/١٢/١٩ قضاء النقض ق ٢٥٣ •

(٢٩) نقض ١٩٤٣/٢/٢٢ قضاء النقض ق ٣٢١ •

(٣٠) محمود مصطفى ص ٤١٥ •

الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٢٣ أو ٣٤٢ ع ، أم أن ذلك البطلان لا يؤثر في قيام الجريمة وفي الحماية المقررة للحجز ، ما دام لم يقض بالبطلان.

ان المرجع الذي يهتدي به في هذه الصورة هو الحكمة من تقرير العقاب على اختلاس المحجوزات ، وتلك الحكمة تتمثل في احترام أوامر السلطات العامة بعدم عرقلة التنفيذ على المال المحجوز عليه حماية لحقوق من تعلقت حقوقهم بالشيء المحجوز(٣١) ، وهي تقضي بالقول بأن الحجز لا يؤثر في وجوده ما قد يلابسه من بطلان فهو حجز واجب الاحترام حتى يقضي ببطلانه(٣٢) · والا لو فتح الباب لمثل هذا لكثرت المنازعات وأفلت الكثيرون من العقاب وضاعت حكمة التشريع · فمخالفة الاجراءات المقررة للحجز أو لبيع المحجوزات لا تبيح اختلاس المحجوزات(٣٣) ·

وقد قضي بأن القانون يوجب احترام الحجز ما دام قائما ولم يصدر حكم بابطاله(٣٣ مكررا) ذلك بأن الشارع قصد من النصوص التي وضعها للمعاقبة على جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة أن يجعل منها جريمة من نوع خاص قوامها الاعتداء على أوامر السلطة العامة التي أوقعت الحجز قضائية كانت أو ادارية · والغرض من العقاب عليها هو ايجاب احترام أوامر السلطة المذكورة · ومن ثم تتعين معاقبة من يختلس متاعه المحجوز عليه ولو كان يعتقد بحق براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، لأن في أخذ المالك حقه بنفسه وفي اختلاسه متاعه مع علمه بتوقيع الحجز عليه مخالفة صريحة لواجب الاحترام الذي يقتضيه الحجز واعتداء ظاهرا على السلطة التي أوقعته(٣٤) · وقضي بأن منازعة الطاعن في أصل الدين المحجوز من أجله لا تأثير لها في مسئوليته المترتبة على توقيع الحجز الذي دين بالاشتراك مع الحارس في

---

(٣١) جارسون م ٤٠٠ بند ١٤٠ ، نقض فرنسي ١٨٩٠/٤/٢٥ داللوز ١٨٩٠ — ١ — ٥٠ ·

(٣٢) هيلي ص ٤٣٤ ، روسليه بند ٧٠٤ ، أحمد أمين ص ٦٨٩ ، الشاوي ص ١٨٠ · نقض ١٩٣١/٣/١٩ قضاء النقض ق ٢٥٤ ، ١٩٣١/١١/٣٠ ق ٢٥٥ ، ١٩٣٨/٤/٣ ق ٢٥٨ · ١٩٣٨/١١/٢١ ق ٢٥٩ ، ١٩٧١/١٢/١٩ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٨٣ ، ١٩٧٣/٢/٥ س ٢٤ ق ٣٩ ·

(٣٣) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٠ ·

(٣٣ مكرر) نقض ١٩٨٤/٦/١١ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٣١ ، ١٩٨٣/٥/٣ س ٣٤ ق ١٢١ ·

(٣٤) نقض ١٩٤٣/٢/١ قضاء النقض ق ٢٦٥ ، ١٩٧٥/٤/٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ٧٥ ·

عرقلة تنفيذه(٣٥) . وأن الحجز التحفظى واجب الاحترام ولو لم يحكم بتثبيته ما لم يصدر حكم من جهة الاختصاص ببطلانه(٣٦) وان البطلان طبقا للمادة ٥١٩/١ مرافعات ـ التى تعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه ـ وان كان يقع بقوة القانون الا أنه لا يتعلق بالنظام العام فهو مقرر لمصلحة المدين ويسقط حقه فى التمسك به اذ نزل عنه بعد اكتساب الحق فيه ، بأن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان الحجز(٣٧) . والدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم اتمام البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه من الدفوع الجوهرية التى يتعين على محكمة الموضوع أن تحققها أو ترد عليها بأسباب سائغة لأنه يتجه الى نفى ركن عنصر أساسى من عناصر الجريمة(٣٧ مكرر) .

ولذات الحكمة السابقة الاشارة اليها اذا كان العيب الذى لحق بالحجز لا يجعل له مظاهر الحجز الشكلية ، فلا يتصور أن يكون له حماية توجب معاقبة من يختلس المال المحجوز عليه فى هذه الصورة . فقد قضى بانه لا عقاب على تبديد المحجوزات أو اختلاسها اذا لم يكن الحجز قد عمل به محضر ، لانه فى هذه الحالة لا يكون هناك حجز باطل بل ان الحجز يعتبر غير موجود(٣٨) .

والأصل أنه لا يكفى أن يوقع الحجز فى مال منقول حتى يتوافر الركن

---

(٣٥) نقض ١٩٥٣/٥/٢٥ أحكام النقض س ٤ ق ٣٢٠ ، ١٩٧٥/٢/١٠ س ٢٦ ق ٣٠ .

(٣٦) نقض ١٩٥١/٥/٢١ أحكام النقض س ٢ ق ٤٤١ . ولا يجدى فى دفع مسئولية المتهم عن تبديد الأشياء المحجوز عليها لصالح مصلحة الضرائب قوله بان الضريبة التى أوقع الحجز من أجلها غير واجبة الأداء فورا (نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٢٠٦) .

(٣٧) نقض ١٩٦٤/٥/١٩ أحكام النقض س ١٥ ق ٨٢ . وراجع نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ س ٢٤ ق ٢٦١ فى شأن اعتبار الحجز كأن لم يكن ، وكذلك نقض ١٩٧٣/١٢/٢ ق ٢٢٦ .

(٣٧ مكرر) نقض ١٩٧٣/٥/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٥ .

(٣٨) مصر الابتدائية ١٩٣٨/٤/٩ المحاماة س ٩ ق ٥٨ . وقضى بأنه اذا دفع المتهم بالتبديد بسقوط الحجز واعتباره كأنه لم يكن لأن الحاجز لم يعلن محضر الحجز والأمر الصادر به الى المحجوز عليه فى ظرف ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه ، كما هو حكم المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات ، فانه يكون واجبا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع أو ترد عليه بما يبرر رفضه والا كان حكمها مشوبا بالقصور متعين النقض (نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٤٨ ، الشاوى ص ١٨١) . ودفع المتهم بانعدام محضرى الحجز والتبديد يوجب على المحكمة أن تمحص وتستظهر مدى جديته وترد عليه بما يدفعه (نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦) .

الأوقد في الجريمة ، بل أن يودع ذلك المال في يد أمين يسأل عنه كوديعة ويقع عليه عبء تقديمه لمندوب الحجز في اليوم المحدد للبيع • وحارس المال في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤٢ هو المالك للمنقولات المحجوزة(٣٩) • وقد قضى بأنه اذا كان من أوقع الحجز لم يعين وقت الحجز حارسا على ما حجز عليه ولم يتخذ بعد الحجز الاجراء اللازم لاقامة الحارس ، فان هذه الأشياء طيلة بقائها من غير حارس لا تعتبر محجوزة ، وتصرف مالكها فيها لا يقع تحت طائلة العقاب(٤٠) •

فاذا لم يكن المدين هو الحارس فانه لا يسأل بمقتضى المادة ٣٤٢ ع • ويكون تقديم المحجوزات لمندوب البيع فى اليوم المحدد لبيعها فيه تنفيذا لمقتضى الحجز من واجب الحارس ، فمجرد عدم تقديمها لا يصلح دليلا بالنسبة له وحده(٤١) • وقضى بأن وجود الحارس لا يمنع من عقاب المالك بمقتضى المادة ٣٢٣ ع اذا كان هو الذى تصرف فى الأشياء المحجوزة برغم وجود الحارس ولم يقدمها يوم البيع(٤٢) ، وأنه لا يكفى لادانة شخص مالك فى تهمة اختلاس بالمادة ٣٤٢ ع الاعتماد على عدم تقديمه الأشياء المحجوزة للمحضر يوم البيع ، لانه ما دام الواقع أن هذا المالك المتهم لم يكن حارسا على الأشياء المحجوزة فلا يمكن أن يكون مطالبا بتقديمها الى المحضر يوم البيع بحيث يعد عدم تقديمها من جانبه اختلاسا لها ، اذ الأصل أنها فى حيازة الحارس وعليه هو يقع واجب تقديمها للمحضر يوم البيع ، بل ان هذا المالك لا يمكن أن يؤاخذه بمقتضى المادة الا اذا ثبت عليه أنه تصرف فى الشيء المحجوز أو أخفاه بقصد منع التنفيذ عليه(٤٣) •

بيد أن قانون المرافعات الجديد عدل القاعدة سالفة الذكر ونص فى المادة ٥٠٨ منه على أن الأشياء تصبح محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس(٤٤) • وفى هذا تقول المذكرة التفسيرية « عدل

---

(٣٩) دفع المتهم بأن له شركاء فى الدين المحجوز من أجله ليس من شأنه أن يؤثر فى مسئوليته عن فعله ما دام هو المحجوز ضده الوحيد والحارس على ما حجز عليه (نقض ٥/٣/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ٨٥) •

(٤٠) نقض ١٦/٢/١٩٤٥ قضاء النقض ق ٢٣٨ •

(٤١) نقض ٣/١٢/١٩٤٥ القضية رقم ٣٦ س ١٦ ق ، ٢٨/١٢/١٩٢٩ قضاء النقض ق ٢٣١ •

(٤٢) نقض ٢٥/١/١٩٣١ قضاء النقض ق ٢٣٦ •

(٤٣) نقض ٢٩/٣/١٩٣١ قضاء النقض ق ٢٣٨ •

(٤٤) أبو الوفا فى اجراءات التنفيذ ص ٢٧٤ •

القانون الجديد عن اعتبار تعيين الحارس شرطا لصحة الحجز واحداثة آثاره واعتبر أن الأشياء المحجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها في محضر الحجز . وذلك على تقدير أن تعيين الحارس ليس الا اجراءا اضافيا لمجرد حماية الأشياء المحجوزة من التبديد » . ومن ثم فالمال يعد محجوزا ولو لم يعين له حارس ما دام المحضر قد أثبت فى محضر الحجز أنه أوقع عليه حجزا ، فاختلاس المال في هذه الصورة يعتبر جريمة مما تنص عليه المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات متى توافرت شروطها . ولا محل لاعمال المادة ٣٤٢ ع ، لانها تشترط تسليم المال للحارس فتكون يده عليه يد أمين وهو الأمر المنتفى في الصورة الراهنة .

ويحدث في بعض الأحيان أن لا يجد المحضر من يقبل حراسة المال المحجوز عليه وكذلك قد يرفض المالك قبول الحراسة ، ومن ثم لا يكون المال قد أودع كأمانة بين يدى شخص معين يعد مسئولا عنه . ولقد تدارك المشرع هذه الصورة فنص في صدر المادة ٥١٢ من قانون المرافعات على أنه « اذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه بالحراسة ولا يعتد برفضه اياها »(٤٥) بمعنى أن مجرد تكليف المدين بالحراسة يلزمه بالمحافظة على المال وتقديمه للمحضر في اليوم المحدد للبيع دون حاجة لقبول م نجانبه .

وتوجب المادة ١١ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في فقرتيها الأولى والثانية بشأن الحجز الادارى على مندوب الحجز أن يعين عند توقيع الحجز حارسا أو أكثر على الأشياء المحجوزة ، ويجوز تعيين المدين حارسا(٤٦) - واذا لم يوجد من يقبل الحراسة عهد بها مؤقتا الى أحد رجال الحفظ المحليين - واذن فبالنسبة للحجز الادارى لا تقوم الجريمة الا اذا كان المال المحجوز في يد أمين هو الحارس عليه خلافا للحجز القضائى . ويؤدى نص المادة ١١

---

(٤٥) وفى هذه الحالة يكون التزام المحجوز عليه بالحراسة اجباريا غير معلق على قبوله اياها فليس فى تحميله واجب المحافظة على ماله اعنات له (المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات) . نقض ٢٢/٣/١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١٠٤ .

(٤٦) اذا كان الثابت من محضر الحجز أن مندوب الحجز خاطب الطاعن حالة توقيع الحجز بوصفه المدين ، وانه ترك المحجوزات في حراسته كما أشار فى نهاية المحضر الى أن الطاعن امتنع عن الحراسة فتركها مندوب الحجز في حراسته ، فان النعى على الحكم معوله على محضر الحجز رغم عدم حضوره وقت اجرائه وعدم توقيعه على محضره غير سديد (نقض ٤/٦/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٧ ، ١٠/٢/١٩٧٥ س ٢٦ ق ٣٠) .

من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى المعدل بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ الى أنه يشترط لانعقاد الحجز وجوب تعيين حارس لحراسة الأشياء المحجوزة ، الا اذا كان المدين أو الحائز حاضرا كلف الحراسة ولا يعتد برفضه اياها ، ومقتضى ذلك أن مناط الإلتزام بالحراسة فى حالة رفضها أن يكون من نيطت به مدينا أو حائزا(٤٦ مكرر) .

ولذلك قضى بأن مجال الأخذ بحكم المادتين ٥٠٨ و٥١٢ من قانون المرافعات مقصور على الحجز القضائى الذى يوقع بالشروط التى نص عليها القانون ، ولا يتعدى حكم هاتين المادتين الى الحجز الادارى الذى نظمه الشارع بتشريعات خاصة وحدد لها شروطا نص عليها ، فأوجب لانعقاد الحجز تعيين حارس لتنتقل الى عهدته - بمجرد تنصيبه من مندوب الحجز - الأشياء المحجوزة ويصبح أمينا عليها مسئولا عن كل ما يقتضيه تنفيذ الحجز ، أما اذا لم يعين حارس فان الحجز لا ينعقد ولا يكون عندئذ وجه لتطبيق أى من المادتين ٣٢٣ و٣٤٢ من قانون العقوبات(٤٧) . وأن مجال تطبيق نص المادة ٥١٩ مرافعات من اعتبار الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه مقصور على الحجز القضائى الذى يوقعه القاضى بالشروط الذى نص عليها القانون ولا يتعدى الى الحجز الادارى الذى نظمه الشارع بتشريعات خاصة(٤٨) .

وتلك النتيجة هى أعمال للنصوص القانونية ، ولكنها تفرقة لا محل لها ، فالغرض من العقاب على اختلاس المحجوزات هو رعاية أوامر السلطة العامة بوضع الأموال تحت يدها إستيفاء للحقوق ، وهو يتحقق فى صورتى الحجز الادارى والحجز القضائى ، ولذا فمن الأوفق أن يتدخل المشرع ويوحد الحكم فى الحالتين .

الركن الثانى : الاختلاس

الركن المادى فى هذه الجريمة هو الاختلاس . والاختلاس هنا يفترق عنه فى جريمتى السرقة وخيانة الأمانة ، فهو فى السرقة الاستيلاء على الحيازة

(٤٦ مكرر) نقض ١٠/٣/١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ ق ٥١ .

(٤٧) نقض ٢٨/١١/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٤٠٥ ، ١٠/٤/١٩٥٦ س ٧ ق ١٥٥ ، ٢٠/١/١٩٥٨ س ٩ ق ١٤ .

(٤٨) نقض ٢١/٥/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٤٧ ، ٢٥/١٢/١٩٥٦ س ٧ ق ٣٦٢ .

الكاملة لمـال منقول مملوك للغير بغير رضاء حد من حائزه ، وفى خيانة الأمانة يكون بتغيير نية الجانى من حيازة المـال حيازة ناقصة أو مؤقتة الى حيازته حيازة كاملة . والفرض فى الجريمتين المنصوص عليهما فى المـادتين ٣٢٣ و٣٤٢ أن حيازة المـال كاملة هى للمالك اذا كان هو المختلس .

واذن فلابد أن يكون للاختلاس هنـا معنى خاصا . ولقد استقر الفقه والقضاء على تعريفه بأنه كل ما شأنه عرقلة تنفيذ الحجز . ولقد أوضـح هذا المعنى حـكم هام لمحـكمة النقض فقالت ان الشىء المحجوز يسـتمر مملوكا لصـاحبه المدين المحجوز عليه الى أن يباع ، فاذا كان هو الحـارس فاختلاسـه لهذا الشىء الاختلاس المعاقب عليه بالمـادة ٢٨٠ ع (٣٤٢) لا يمكن أن يكون معناه الاستحواذ على ذلك الشىء خفية بنية امتلاكه ، ما دام كل من الاستحواذ والملك ثابتين للمختلس من قبل ومستمرين على الثبوت له الى يوم البيع وانما القانون يعنى بالاختلاس فى المـادة ٢٨٠ ازالة المـالك لصـفة الحجز عن ملكه المحجوز الموضوع تحت الحراسة ، وذلك باخفاء اياه وعدم تقديمه للمحضر فى اليوم المحدد للبيع اضرارا بالدائن الحاجز ، وكلما تحقق الاخفاء وعدم التقديم للمحضر دل ذلك بذاته على قصد مضارة الدائن لتعطيل وصوله الى حقه ، وعلى المالك الحارس ان ادعى سلامة النية أن يثبتها(٤٩) . وحديثا قضى بأن جريمة الاختلاس تتم بمجرد عدم تقديم الأشـياء المحجوزة ممن هى فى عهدته الى المكلف ببيعها فى اليوم المحدد للبيـع بقصـد عرقلة التنفيذ(٤٩ مكرر) فوجود المـال المحجوز وعدم التصرف فيه لا ينفى جريمة الاختلاس متى ثبت أن المتهـم لم يقدمه للمحضر فى اليوم المعين للبيع بقصد عرقلة التنفيذ(٥٠) .

ويقع على عاتق الحارس المحافظة على المـال المحجوز عليه الى أن تنتهى الحراسة وذلك بانتهاء الحجز لأى سبب من الأسباب كبيع الأشياء المحجوزة أو الحـكم فى دعوى الاسترداد بملكية الأشياء المحجوزة للمسترد أو بحـكم

---

(٤٩) نقض ١٩٢٩/٦/١٣ القضية رقم ١٦٥٤ س ٤٦ ق ، ١٩٣٢/١٢/٥ القضية رقم ٤٤٥ س ٣ ق ، ١٩٤١/٢/١٠ قضاء النقض ق ٢٣٣ ، ١٩٧٥/٥/٢٦ أحـكام النقض س ٢٦ ق ١٠٨ .

(٤٩ مكرر) نقض ١٩٧٥/٤/٧ أحـكام النقض س ٢٦ ق ٧٥ ، ١٩٧٣/٢/٥ س ٢٤ ق ٢٩ .

(٥٠) نقض ١٩٥٢/٢/٤ القضية رقم ١٤ س ٢٢ ق . وقضى بأن القانون لا يشترط فى اختلاس الأشياء المحجوزة أن يبددها المتهـم أو يتصرف فيها ، بل يكفى أن يثبت أنه سلبها أو نقلها أو اخفاها لعرقلة التنفيذ (نقض ١٩٣٨/١١/٢١ قضاء النقض ق ٢٠٩) .

قاضى محكمة المواد الجزئية بناء على طلب الحارس أو الحاجز أو المدين لأسباب توجب ذلك ٠٠ أما نقل المحجوزات من مكان حجزها لأى سبب من الأسباب — ولو كان بموجب أمر من المحكمة — فلا يترتب عليه انتهاء الحراسة ، بل تظل قائمة ويكون على عاتق الحارس ارشاد المحضر فى يوم البيع الى مكان وجود المحجوزات اذا لم يستطع احضارها الى المكان الذى توقع فيه الحجز عليها وليس على المحضر أن يبحث عن الشيء المحجوز بنفسه لأن وقته لا يتسع لمثل ذلك ، فامتناع الحارس عن تقديم الشيء المحجوز عليه يوم البيع أو الارشاد عنه يكفى لاعتباره مبددا(٥١) ٠ واتفاق المتهم مع الدائن على بيع الأشياء المحجوزة واحلال غيرها محلها ليس من شأنه أن يؤثر على الحجز الذى وقع بأمر السلطة القضائية(٥٢) ٠

وعرقلة التنفيذ التى تكون الركن المادى فى الجريمة أى ركن الاختلاس تنطوى تحتها كل صورة من شأنها أن تؤدى الى عدم تنفيذ الحجز وبيع المنقولات فى اليوم المحدد لذلك(٥٣) ٠ وتتوافر بالتصرف فى المال المحجوز ببيعه فعلا كماشية أو غلال ، أو باستهلاكه اذا كان مما يستهلك لذلك كالغلال والمحصولات الزراعية ، ويكون أيضا باخفاء المنقولات المحجوزة فى اليوم المحدد لبيعها وهذا الاخفاء يتم بمجرد ابعادها عن مكان حجزها وتقع الجريمة من الحارس متى قصد اخفاء المنقولات المحجوزة عن أصحاب الحقوق فيها وهم الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه ومالك المنقولات اذا حكم له بأحقيتها(٥٤) ولقد قضى بأن الحارس ملزم بأن يقدم الأشياء المحجوزة للمحضر يوم البيع ٠ اما أن يهربها بقصد عرقلة الاجراءات وتعطيل البيع ثم يظهرها من بعد فان هذا لا يخليه من المسئولية الجنائية التى لزمته لمجرد تهريب الأشياء يوم البيع بقصد عرقلة التنفيذ(٥٥) ؛ فالجريمة تقوم ولو كان المتهم لم يتصرف فى الأشياء المحجوز عليها بالفعل(٥٦) ٠ ولا يعفى الحارس من العقاب احتجاجه بأن محصول القطن المحجوز عليه مطلوب لنظام التسويق التعاونى ، إذ كان يجب عليه بعد توقيع الحجز أن يمتنع عن تسليمه حتى يصدر أمر بذلك

---

(٥١) نقض ١٩٦٤/٢/٤ أحكام النقض س ١٥ ق ٢٥ ، ١٩٧٥/٤/١٧ س ٢٦ ق ٣٥ ٠
(٥٢) نقض ١٩٦٠/٥/١٦ أحكام النقض س ١١ ق ٨٦ ٠
(٥٣) جيل ص ٤٣٣ بند ٦٩٠ ٠
(٥٤) نقض ١٩٦٦/٦/٢٤ أحكام النقض س ١٧ ق ١٥٣ ٠
(٥٥) نقض ١٩٣٢/١١/٧ قضاء النقض ق ٢٠٤ ...
(٥٦) نقض ١٩٥٦/١/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٩ ٠

او يقضي بالغاء الحجز(٥٦ مكرر) ٠

ولقد اختلف في شأن اتلاف المال في مكان حجزه هل يعد عرقلة للتنفيذ ام لا ؟ فذهب رأى الى أن اتلاف المال لا يكون ركن الاختلاس اى لا يعرقل التنفيذ ، تأسيسا على ان المشرع الفرنسى قد نص عليه صراحة فى المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات وليس لدينا مقابل لهذا النص(٥٧) ٠ ويذهب رأى آخر الى أن الاختلاس يصح أن يكون باتلاف المال(٥٨) ٠ وهو رأينا لان في اتلاف المال تحقيق للغرض من جريمة اختلاس المحجوزات ففيه اعتداء على أوامر السلطة العامة بشأن الحجز وضياع لحق الدائن الحاجز ٠

وقد تقوم عرقلة التنفيذ بتعمد الحارس على الأشياء المحجوزة الغياب فى اليوم المحدد لبيعها رغم علمه به بدلا من أن يترقب حضور المحضر فى ذلك اليوم ، حتى لا يجد المحضر من يقدم له الأشياء المحجوزة لبيعها(٥٩) ٠ لكن اذا كان غياب الحارس يوم البيع لعذر مقبول كمرضه مثلا فلا تقوم الجريمة قبله(٦٠) ٠ وتقدير عذر الحارس مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع(٦١) ٠ وفى واقعة لجأ المتهم فيها الى اتخاذ اجراءات فى دعوى صورية وبيعت الأشياء المحجوزة فى غيبة الحاجز الأول ، اعتبرت محكمة النقض أن جريمة الاختلاس قد تمت ، وقررت أنه يكفى فيها مجرد منع التنفيذ على الأشياء المحجوز عليها أو وضع العوائق فى سبيله ولو كانت تلك العوائق فى شكل حجز قضائى صورى وتحت ستار من القانون(٦٢) ٠

وقد تعرضت محكمة النقض للصورة التى تتعدد فيها الحجوز وقالت إن الذى يؤخذ من نصوص المادتين ٥١٧ من قانون المرافعات و٢٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى أن الواجبات المفروضة على حارس الحجز الأول اخبار القائم بالحجز الثانى بالحجز الأول وأن يعرض عليه صورة محضره ويقدم له الأشياء المحجوزة التى ظل مكلفا بالمحافظة عليها

(٥٦ مكرر) نقض ١٩٧٥/٤/٧ احكام النقض س ٢٦ ق ٧٥ ٠
(٥٧) احمد امين ص ٦٨٩ ، الموسوعة الجنائية جـ ١ ص ٣٩٧ ٠
(٥٨) القللى ص ١١٩ و٤٢٩ ، رؤوف ص ٤٩٢ ٠
(٥٩) نقض ١٩٥١/١٠/٨ احكام النقض س ٣ ق ٨ ٠
(٦٠) نقض ١٩٥١/١١/٦ قضاء النقض ق ٣٥٦ ٠
(٦١) نقض ١٩٥٥/١٢/٥ احكام النقض س ٦ ق ٤١٦ ، القللى ص ٤٢٩ ٠
(٦٢) نقض ١٩٣٧/٢/١٥ قضاء النقض ق ٣٠٧ ، ١٩٤٤/١٢/٢٥ ق ٢٠٨ ٠

الى ان يتم رفع الحجزين أو الى أن تباع بمعرفة أيهما وأن واجباته تقف عند تلك الحدود فلا تتعداها ، ومن ثم فلا يجوز أن يمتنع عن تقديم الاشياء المحجوزة لمندوب الحجز تنفيذا لأى حجز من الحجوز المؤقعة عليه ، بل ان واجبه يقتضى تقديم المحجوز عليه يوم البيع للمأمور المكلف ببيعه ثم تركه يتصرف بما يراه تحت مسئوليته وحده(٦٣) . وتوقيع عدة حجوزات على شيء واحد يوجب تقديمه للمحضر للبيع تنفيذا لأى حجز(٦٣ مكرر) .

ولا يعد اختلاسا للمال المحجوز مجرد استعماله فيما يصلح له ما دام أن هذا الاستعمال لن يمنع من التنفيذ فى الوقت المحدد له أو يعرقله ، كماشية محجوز عليها ليس ما يمنع من الاستعانة بهـا فى حرث الأرض أو الركوب على أن تقدم لمتولى البيع فى اليوم المحدد له(٦٤) .

ولكن اذا كان نقل المال من مكان الى آخر غير الذى حجز عليه فيه لسبب مشروع ولم يقصد به عرقلة التنفيذ لا يقوم ركن الاختلاس ، ولكن يشترط أن يخطر الدائن بهذا الانتقال . فمثلا اذا حجز على ماشية فى منزل معين ثم هدم المنزل فان نقل الماشية حينئذ الى مكان آخر بغير قصد عرقلة التنفيذ لا يتكون به فعل الاختلاس(٦٥) . ولذلك اعتبرت محكمة النقض الجريمة متوفرة متى كانت المحكمة قد أثبتت أن المتهم نقل المحجوزات من المحل الـذى حجزت به الى جهة يجهلها الدائن الحاجز دون أن يخبره بهذا النقل ، وأن هذا الاجراء قد وقع منه بسوء نية بقصد عرقلة التنفيذ وعدم تمكين الدائن من بيع المحجوزات(٦٦) .

ويحدث فى العمل كثيرا أن يقوم الصراف بتوقيع حجز ادارى على

---

(٦٣) نقض ١٩٦٥/١٢/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٨٦ .

(٦٣ مكرر) نقض ١٩٧٥/٢/١٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ٣٥ .

(٦٤) الموسوعة الجنائية جـ ١ ص ٣٩٤ ، القللى ص ١١٩ ، محمود مصطفى ص ٤١٥ . نقض ١٩١٩/٢/١٥ المجموعة الرسمية س ٢٠ ص ٨٧ .

(٦٥) احمد أمين ص ٦٩١ .

(٦٦) نقض ١٩٥١/٢/٢٧ أحكام النقض س ٢ ق ٢٥٩ . وقضى بأن واجب الحارس أن يقدم الشيء المحجوز الى المحضر يوم البيع ، فاذا كان هذا الشيء قد نقل من مكان الحجز لعلة من العلل وجب على الحارس أن يرشد المحضر الى مكان وجوده ان لم يستطع احضاره الى المكان الذى كان فيه . وليس على المحضر أن يبحث عن الشيء المحجوز بنفسه لان وقته لا يمكن أن يتسع لمثل ذلك ، ولأن مهمة الارشاد تقع على عاتق الحارس (نقض ١٩٣١/١١/٣ قضاء النقض ق ٢٠١ ، ١٩٧١/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩٩)

حاصلات زراعية وفاء لمستحقات الحكومة ويحدد يوم للبيع فى غير مكان الحجز وهو غالبا ما يكون سوق البلدة ، فاذا ما جاء اليوم المحدد للبيع وتوجه الصراف الى السوق بحث عن المال المحجوز فلا يجده فهو حينئذ يقوم باثبات الواقعة مستندا الى المدين تهمة اختلاس الأموال المحجوزة ، وقد يضيف الصراف الى ما تقدم أنه انتقل بعد هذا الى مكان الحجز وبحث عن المحجوزات فلم يجدها ، فهل تقع الجريمة فى أى من الصورتين ؟ لقد جرى قضاء محكمة النقض على أن القانون لا يلزم الحارس بأن ينقل المحجوزات الى مكان آخر غير الذى وقع فيه الحجز(٦٧) • وعدم ملزومية الحارس بنقل المحجوز الى السوق ليست علته تجنب مصاريف نقل المحجوز فقط ، بل هي تجنيبه أيضا ما يتحمله من عناء ومشقة وغيرهما مما لا شأن له بالحراسة ولا بواجباتها(٦٨) ، ولذا اذا لم يجد الصراف المحجوزات فى السوق فى اليوم المحدد فلا مسئولية على الحارس الا اذا ثبت من أى طريق أن المحجوزات قد اختلست فعلا ، أى برغم انتفاء واجب الحارس فى النقل • وهى الحالة فى الصورة الأخرى ، أى حالة ما اذا انتقل الصراف بعد أن لم يجد المحجوزات فى السوق وبحث عنها فى مكان الحجز فلم يجدها • ولقد قضى بأن الحارس على الأشياء المحجوز عليها غير مكلف قانونا بنقل تلك الأشياء من محلها الى السوق أو الى محل أصلح لبيعها فيه ، وكل ما هو مكلف به هو احضار الأشياء للمحضر فى اليوم المحدد لبيعها بمحل حجزها ، وقد قام الطاعن باخبار المحضر بوجود الأشياء المحجوزة فى داره فلم يكلف خاطره بمعاينتها ، بل طلب نقلها الى منزل العمدة فامتنع بحق عن اجابة هذا الطلب ، وان مجرد امتناع الحارس عن نقل الأشياء المحجوز عليها من محلها الى محل آخر لا يمكن اعتبار تبديدا ، اذ لا اختلاس فيه ولا عرقلة للتنفيذ ما دام فى امكان المحضر نقل الأشياء المحجوز عليها بواسطة شخص آخر ولو بأجر(٦٩) •

ولا يغير من الحكم أن يكون الحارس قد تعهد بنقل المحجوزات الى المكان المعين لبيعها فيه ، فان مثل هذا التعهد لا يصح فى القانون اعتبار

---

(٦٧) نقض ١٩٥٣/٤/٢٠ أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٢ ، ١٩٥٢/٢/٤ س ٣ ق ٢٥٧ ، ١٩٧٥/٣/١٧ س ٢٦ ق ٥٥ •

(٦٨) نقض ١٩٤٣/٢/٨ قضاء النقض ق ٢٢٠ •

(٦٩) نقض ١٩٣٤/٦/٤ قضاء النقض ق ٢١٥ •

عدم احترامه مكونا لجريمة ، لأنه اخلال باتفاق لا واجب فرضه القانون(٧٠) . ولكن اذا ثبت أن الحارس قد تصرف في المال المحجوز عليه قبل التاريخ المحدد للبيع ، فليس له أن يدفع بأنه غير مكلف بنقل المال الى السوق ، لأن محل هذا أن تكون المحجوزات موجودة(٧١) . والدفع بأن الحارس ليس ملزما بنقل المحجوزات الى السوق المعين لبيعها فيه هو من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض(٧٢) . ولكن اذا دفع به المتهم أمام محكمة الموضوع تعين عليها تمحيص هذا الدفع والرد عليه والا كان حكمها مشوبا بالقصور(٧٣) .

ولا يكفي مجرد امتناع الحارس عن تقديم المحجوزات للقول بقيام ركن الاختلاس ، بل يجب أن يكون لمن يتطلب تقديم المحجوزات لبيعها صفة في ذلك ، والا فلا يلزم الحارس بتقديم المحجوزات . ولذلك قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد أقامت قضاءها بالادانة على أساس أن المتهم لم يقدم المحجوزات لمندوب الأوقاف ، ولم يكن لمندوب الأوقاف صفة قانونية في مباشرة البيع وبالتالي المطالبة بالمحجوزات فان حكمها يكون غير سليم(٧٤) .

الركن الثالث : القصد الجنائي :

جريمة اختلاس المال المحجوز عليه هي جريمة عمدية ومن ثم يشترط أن يتوافر فيها القصد الجنائي . وسبق القول بانه يشترط في القصد الجنائي لجريمتي السرقة وخيانة الأمانة توافر قصد خاص هو نية تملك المال المختلس ، وهو أمر غير متصور في الجريمة الراهنة بالنسبة لمالك المال لأنه أصلا في ملكه ، وكذلك الحال بالنسبة لغيره اذا لم ينو تملك المال . ولقد استقر القضاء على تعريف القصد الجنائي في جريمة اختلاس

---

(٧٠) نقض ١٩٤٣/٤/٥ قضاء النقض ق ٢١٩ ، ١٩٥٨/٢/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٣٢ .

(٧١) نقض ١٩٤٣/٥/٢٤ قضاء النقض ق ٣٦٩ ، ١٩٥٥/١١/١ أحكام النقض س ٦ ق ٣٧٤ ، ١٩٥٧/١/٢٨ س ٨ ق ٢٠ .

(٧٢) نقض ١٩٦٥/١/١٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٨ .

(٧٣) نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س ٦ ق ١١٢ ، ١٩٥٦/١١/٢٦ س ٧ ق ٣٢٧ .

(٧٤) نقض ١٩٤٩/٤/١٢ القضية رقم ١٤٣ سنة ١٩ ق ، ١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض س ٢ ق ٣٨١ .

الأشياء المحجوز عليها بما يتفق والغاية منها ، بأنه نية عرقلة التنفيذ فكل فعل يرمي به مرتكبه الى عرقلة التنفيذ على المال المحجوز عليه يجعل القصد الجنائي متوافرا (٧٥) ويكفي في هذه الجريمة أن يعلم مختلس المال بأنه محجوز عليه وأن التصرف الذى يصدر منه من شأنه عرقلة التنفيذ ، وهو ما يثبت القصد في حقه ·

فيجب أن يعلم الجاني أن الأشياء محجوز عليها ، فان لم يتوافر هذا العلم بأن وقع الحجز في غيبته ولم يعلم به بأى طريق انتفت الجريمة بالنسبة له لانعدام القصد الجنائي(٧٦) · وثبوت العلم يكون بأى طريق من الطرق(٧٧) ·

ويشترط كذلك أن يعلم الحارس بالتاريخ المحدد لبيع المحجوزات(٧٨) علما حقيقيا(٧٨مكرر) ، لأنه هو اليوم الذى يقع فيه على عاتقه واجب تقديم المال للمحضر للتنفيذ عليه عليه · فان لم يكن يعلم باليوم المحدد للبيع ، وتوجه المحضر للتنفيذ فلم يجد المحجوزات في محل الحجز فلا تقوم الجريمة ، اذ لا يمكن اسناد نية عرقلة التنفيذ اليه في ذلك اليوم وهو لا يدرى أنه قد حدد البيع(٧٩) ، ولأن وضع المال تحت الحجز ليس معناه تحريم استعماله ، وقد يقتضى استعمال المال من جانب الحارس ، اذا كان مالكه مثلا ، أن ينقله من مكان حجزه · ولذا قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه انما بنى توفر علم الطاعن بالحجز وتاريخ البيع على اعتبارات قانونية ، فان هذا وان صح التمسك به ضد الطاعن مدنيا ، فانه لا تجوز مؤاخذته جنائيا ، اذ يشترط لتوقيع العقاب في جريمة التبديد أن يثبت علم المتهم باختلاس أشياء محجوزة ، فاذا كان قد دفع التهمة عن نفسه بأن المحضر لم يعلنه باليوم المحدد للبيع ، وكانت المحكمة قد اكتفت في قولها بثبوت

---

(٧٥) نقض ١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٩ ·

(٧٦) راجع نقض ١٩٤٤/١٠/٣ قضاء النقض ق ٣٤٩ ·

(٧٧) نقض ١٩٣٨/١١/٢١ قضاء النقض ق ٢٤٦ ، ١٩٥٥/٦/٦ أحكام النقض س ٦ ق ٣١٣ ، ١٩٥٧/١٠/٢١ س ٨ ق ٢١٢ ، فلا يشترط ان يكون علم المحجوز ضده بقيام الحجز قد حصل باعلان رسمى (١٩٧١/٦/٢٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣٣) ·

(٧٨) نقض ١٩٥٥/٣/٥ أحكام النقض س ٦ ق ١٩١ ·

(٧٨ مكرر) نقض ١٩٧٥/٢/١٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ٣٢ ·

(٧٩) نقض ١٩٣٠/٦/١٤ قضاء النقض ق ٣٠٢ ، ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٠ ·

علمه بيوم البيع بما قاله المحضر فى محضر التبديد من أن اجراءات البيع قد استوفيت قانونيا ولم يحقق ثبوت هذا العلم بالرجوع الى أوراق الحجز أو بغير ذلك من طرق التحقيق فان حكمها يكون قاصرا ، اذ يشترط للعقاب على جريمة اختلاس المحجوزات أن يكون المتهم عالما علما حقيقيا باليوم المحدد للبيع ثم يتعمد عدم تقديمه المحجوزات فى ذلك اليوم(٨٠) .

ويجب أن يكون اثبات العلم عن طريق اليقين لا بناء لا مجرد الظن والافتراض(٨١) . فلا يكفى فى اثبات العلم بيوم البيع استناد الحكم الى اعلان المتهم به فى مواجهة تابع له دون التدليل على ثبوت علم المتهم به عن طريق اليقين(٨٢) . ودفع المالك الحارس بأنه لم يكن يعلم باليوم المحدد للبيع هو من الدفوع الموضوعية التى يتعين عليه أن يتمسك بها أمام محكمة النقض(٨٣) . وأثر عدم العلم باليوم المحدد للبيع فى نفى جريمة التبديد مجاله أن تكون المحجوزات موجودة فعلا ، فان كانت قد بددت فلا يجدى المتهم الدفع بعدم العلم بيوم البيع(٨٤) . ولذا قضى بأنه اذا كان المتهم لم يدع أمام محكمة الموضوع أن المحجوزات موجودة ، وكانت المحكمة قد أدانته فى التبديد على أساس أن الصراف بحث عن المحجوزات فى محل الحجز فلم يجدها رغم دفاعه بأنه لم يكن يعلم باليوم المحدد لبيعها فانها لا تكون قد أخطأت(٨٥) .

---

(٨٠) نقض ١٩٤١/١١/٢٤ قضاء النقض ق ٣٤٢ . فاذا اتفق الدائن الحاجز مع المدين المحجوز ضده على تأجيل يوم البيع فلم يقدم هذا الشىء المحجوز الى المحضر فانه لا يجوز عقاب المحجوز ضده (نقض ١٩٣٠/٦/١٢ قضاء النقض ق ٣٠٢) .

(٨١) نقض ١٩٥٢/٢/٢٥ أحكام النقض س ٢ ق ٢٦٩ ص ٧٢٢ ، ١٩٥٨/٣/١٧ س ٩ ق ٨٢ .

(٨٢) نقض ١٩٦٩/١١/١٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤٥ ، ١٩٥٠/٥/١٥ س ١ ق ٢٠٩ . فاذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى حكمها على ثبوت علم المتهم بتبديد الأشياء المحجوزة باليوم المحدد للبيع على مجرد امتناعه عن استلام الأوراق التى تفيد تأجيل البيع الى يوم آخر دون أن تبحث فيما اذا كان قد علم بالبيع علما حقيقيا ، فان هذا الامتناع وحده لا يؤدى الى ثبوت العلم (نقض ١٩٥٧/٢/١١ أحكام النقض س ٨ ق ٣٩) .

(٨٣) نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ أحكام النقض س ١٩ ق ١١٦ ، ١٩٧٤/٣/٣ س ٢٥ ق ٤٧ .

(٨٤) نقض ١٩٧١/٦/٢٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٣ ، ١٩٥٤/١٠/٢٥ س ٦ ق ٤٢ .

(٨٥) نقض ١٩٧١/١٢/١٩ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٨٣ ، ١٩٧٥/٢/١٠ س ٢٦ ق ٣٠ ، ١٩٧٥/٥/٢٦ ق ١٠٨ .

وأخيرا فانه يشترط أن تكون نيـــة الفـــاعل هى عرقلة التنفيذ ، فالشخص الـذى يضطر الى نقل ماله من مكان حجزه الى مكان آخر خوفا عليه من حريق مشتعل ثم لا يتسع له وقته لاخطـار الدائن بالمكان الجديد لا تتوافر فى حقه نية عرقلة التنفيذ عندما لا يجد المحضر المـال فى مكان الحجز(٨٦) . ومتى كان الثابت أن المجنى عليه قد تراخى فى تسلم المنقولات التى عين المتهم حارسا عليهـا وفى دفع نفقـات حفظها حتى بيعت بمعرفة المحضر وفاء لمتأخر ايجار المخزن الذى حفظت به ، فانه لا يجوز اتخاذ ذلك دليلا على أن المتهم بتصرفه القانونى هـــذا قد قصد الى تبـديد ما أودع لديه(٨٧) .

وقيام القصد الجنائى فى اختلاس المحجوزات مسألة يختص بالفصل فيها قاضى الموضوع بغـير رقابة من محكمة النقض ، فيستخلص من وقائع الدعوى وما بين يديه من أدلة(٨٨) . وعلى المحكمة أن تبين فى حكمها بالادانة توافر القصد الجنائى لدى الجانى والا كان حكمها معيبـا . وقد قضى بأن جريمة تبـديد الأشـــياء المحجوزة لا تتحقق الا باختلاس هـــذه الأشياء أو التصرف فيهـا أو عرقلة التنفيذ عليها بعـــدم تقديمها يوم البيع(٨٩) ، فاذا كان الظاهر من الحكم المطعون فيه أنه لم تتخذ اجراءات لبيع المحصول المحجوز وأن المستأجرين من باطن الطاعن كانوا يقومون بسـداد دفعـات الايجـــار رأسا الى وزارة الأوقاف بموجب ايصالات محررة باسم الطـاعن مناولة أولئك المستأجرين ، وهو ما لا يـكون الا لقـــاء استيلائهم على محصولاتهم المحجوزة ، فان الحكم اذ أدان الطاعن بالتبديد بناء على أن هذه الجريمة لا تنتفى عنـــه لأنه عين حارسا على الزراعة المحجوزة ومن واجبه المحافظة عليها ورد العدوان عنهـا أو العبث بها وذلك دون أن يكون لدى الطاعن نية عرقلة التنفيذ على المحجوز يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(٩٠) . ودفع الطاعن بعدم مسئوليته عن تبديد المحجوزات إستنادا الى أن الدائرة قد استولت عليها بغـير علم منه أو رضى هو دفع – لو صح – لامتنع به

---

(٨٦) نقض ١٩٥٤/٢/٨ قضاء النقض ق ٣٦٠ .

(٨٧) محمود مصطفى ص ٤١٧ .

(٨٨) نقض ١٩٥٧/١/٢٩ احكام النقض س ٨ ق ٢٧ .

(٨٩) نقض ١٩٣٣/٣/٢٨ قضاء النقض ق ٣٧٨ ، هيل ص ٤٣٤ .

(٩٠) نقض ١٩٧٢/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٩ .

القول بأن المتهم قصد عرقلة التنفيذ(٩١) ٠

ويكفي في بيـان سوء نية مختلس الشيء المحجوز أن يذكر الحـكم أن مندوب الحجز قد ذهب اليه وطلب منه الشيء المحجوز فقرر له أنه غير موجود(٩٢) ٠ وليس من اللازم أن يتحدث الحكم عن القصد الجنائي استقلالا ما دام ما دون فيه قاطعا بثبوته(٩٣) ٠ واذا توافر القصد الجنائي على الوجه سالف الذكر ، فلا أثر للباعث على قيـام الجريمة(٩٤) ، فلا يعفى الحارس من العقاب احتجاجه بأن الشيء المحجوز عليه غير مملوك للمحجوز عليه ، اذ كان يجب عليه بعد توقيع الحجز أن يمتنع عن تسليمه لمالكه حتى يقضى لهذا الأخير من الجهة المختصة بالغاء الحجز(٩٥) ٠

والضرر في هذه الجريمة مفروض دائما ، الشأن فيه شأن أية جريمة أخرى(٩٦) ٠ ولذلك قضى بأنه لا يجوز لمتهم حكم عليـه في تهمة تبـديد أشياء محجوزة أن يطعن على الحكم بزعم عـدم حصول ضرر للمجني عليه لوجود الأشياء المحجوزة ، اذ الضرر قد يحصل من مجرد اخفاء هذه الأشياء وعـدم تقديمها يوم البيع ، ولا حاجة للنص صراحة في الحكم على توافر الضرر في مسائل التبديد ، ما دامت وقائع الدعوى تدل عليه حتما(٩٧) ٠ وجاء بمذكرة لجنة المراقبة القضـائية أن اختلاس الأشـياء المحجوز عليهـا هو جريمة ضد القضـاء ولا يلزم لوجوده أن يـكون الدائن قد لحقه ضرر ولا أن يـكون المتهم قد قصد الحاق الضرر به ، بل تتوافر الجريمة اذا كان المتهم بعد تعيينه حارسا على الأشياء المحجوزة بنـاء على اجراءات صحيحة في الشـكل قد اختلسها بقصـد اخراجهـا من التنفيـذ القضائي(٩٨) ٠ وقد قضى بأنه اذا كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم لا تفيد بذاتها توافر

---

(٩١) نقض ١٩٥٣/١/٢٧ أحكام النقض س ٤ ق ١٦٧ ، ١٩٥٣/٢/٢٤ س ٤ ق ٢٠٩ ، ١٩٥٧/١٢/٣٠ س ٨ ق ٢٧٧ ٠

(٩٢) نقض ١٩٦٠/٣/٧ أحكام النقض س ١١ ق ٤٢ ٠

(٩٣) نقض ١٩٤٩/١٢/١٩ قضاء النقض ق ٢٨٤ ٠

(٩٤) نقض ١٩٥٥/٤/١١ أحكام النقض س ٦ ق ٢٥٣ ، ١٩٥٨/٢/٢٤ س ٩ ق ٥٥

(٩٥) صبل ص ٤٣٤ ٠

(٩٦) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٠ ، ١٩٦٠/١٠/٣١ س ١١ ق ١٤٣ ٠

(٩٧) رؤوف ص ٤٩٤ ٠

(٩٨) نقض ١٩٢٩/٥/١٥ قضاء النقض ق ٢٧٦ ٠

الضرر ، فانه يتعين على المحكمة أن تشير اليه صراحة فى حكمها وأن تورد الدليل على توافره(٩٩) .

تمام الجريمة والعقاب عليها :

تتم جريمة اختلاس المال المحجوز عليه بمجرد نقل المال من المكان الذى تم فيه توقيع الحجز والذى سوف يجرى بيعه فيه وذلك بنية عرقلة التنفيذ(١٠٠) . وكما قلنا بصدد جريمة خيانة الأمانة لا تشترط المطالبة الرسمية لرد المال من يد الأمين للاستدلال على تمام الجريمة وأن الجريمة يجوز أن تقع ولو قبل تلك المطالبة ، فالحال أيضا فى الجريمة الراهنة فانها تتم بوقوع الفعل المكون للاختلاس ولو كان سابقا على اليوم المحدد للبيع(١٠١) . ولذا قضى بأن جريمة اختلاس المحجوزات كسائر الجرائم تتم بوقوع الفعل المكون لها ، فتصرف الحارس فى المحجوزات لمنع التنفيذ عليها تقع به هذه الجريمة ، ويجب اعتباره مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية ، أما المطالبة بتقديم المحجوزات مع ثبوت سبق التصرف فيها من المطالب ، فلا يصح عدها مبدأ للمدة ما دامت المحجوزات معينة بالذات وليست من المثليات التى يقوم بعضها مقام البعض والتى قد توضع فيها على أن اختلاسها يتم بالعجز عن ردها عند المطالبة(١٠٢) . ويجب أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة فى جريمة التبديد شاملا لبيان تاريخ التبديد وتاريخ الحجز وكذلك السلطة التى أوقعت الحجز والا كان باطلا(١٠٣) .

ولا يشترط فى اثبات جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها أن يحرر مندوب الحجز محضرا يثبت فيه واقعة التبديد يوم حصولها بل يكفى ، كما هو الحال فى سائر الجرائم ، أن تقتنع المحكمة بثبوت الواقعة من

---

(٩٩) لجنة المراقبة القضائية سنة ١٩٠٩ ق ١٥٣ اشير اليها فى الموسوعة الجنائية جـ ١ ص ٤٠٢ .

(١٠٠) نقض ١٩٦٥/٢/٢٣ أحكام النقض س ١٦ ق ٣٨ .

(١٠١) نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض س ٦ ق ٩٥ . قضى بأن الجريمة تتم بمجرد عدم تقديم هذه الأشياء ممن هى فى عهدته الى المكلف ببيعها فى اليوم المحدد للبيع بقصد عرقلة التنفيذ (نقض ١٩٧١/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٨٣) .

(١٠٢) نقض ١٩٥٨/٣/٢٤ أحكام النقض س ٩ ق ٣٣٧ .

(١٠٣) نقض ١٩٤٣/٢/٢٩ قضاء النقض ق ٣٢٦ ، ١٩٢٩/٢١/١٤ قضاء النقض ق ٣١٨ ، ١٩٧١/١/١٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٥ .

أى دليل أو قرينة تقدم اليها(١٠٤) ٠

ودراسة الاشتراك هى من المسائل التى تبحث مع الأحكام العامة لقانون العقوبات وتطبق قواعده بالنسبة لجريمة اختلاس الأموال المحجوز عليها ٠ فيشترط حتى يعتبر الشخص شريكا للفاعل فى الجريمة أن يثبت مساهمته فى ارتكابها بطريقة مما نص عليها القانون سواء أكانت تحريضا أم اتفاقا أم مساعدة ٠ والاستدلال على قيام الاشتراك فى الجريمة هو من الوقائع ويستدل عليه قاضى الموضوع بما بين يديه من أدلة غير خاضع فى ذلك لمحكمة النقض ٠ ويحدث كثيرا فى العمل أن يكون حارس المال المحجوز على علاقة وثيقة بمالك المال ، كما اذا كان زوجا أو ابنا أو أخا له ، فان أسندت للحارس جريمة اختلاس المال المحجوز هل تعتبر القرابة بينه وبين المالك دليلا على اشتراك الأخير فيها ؟ الرد على هذا ميسور لأن اسناد ارتكاب الجريمة الى فرد أو اشتراكه فيها يقتضى اقامة الدليل على ذلك ، ومن ثم لا يؤخذ بقاعدة مطلقة فى هذا الصدد وانما ينظر الى كل حالة على حدة ٠ ولذلك قضى بأن مجرد كون المتهم مالكا للشىء المحجوز ومدينا ليس من شأنه بذاته أن يؤدى الى ثبوت اشتراكه فى جريمة التبديد بالاتفاق والمساعدة ٠ فاذا استند الحكم الى ذلك وحده فى اثبات الاشتراك كان قاصرا قصورا يعيبه مما يوجب نقضه(١٠٥) ٠ وأنه اذا استنتجت المحكمة من سكوت المالك المعين حارسا على الأشياء المحجوزة ومن عدم معارضة أخيه فى التصرف فى تلك الأشياء أن هناك اتفاقا بين الأخوين على تبديدها ، فهذا الاستنتاج فضلا عن كونه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع لا غبار عليه ، لأن الاتفاق لا يستلزم حتما عملا ايجابيا من جانب الشريك ، بل يكفى لتحققه أن يلتزم الحارس موقفا سلبيا كما هو الحاصل فى مثل هذه الصورة(١٠٦) ٠ وأنه اذا تواطأ المالك مع الحارس على اختلاس الأشياء المحجوز عليها فان الواقعة تنطبق على المواد ٢٩٦ و ٤٠ و ٤١ عقوبات بالنسبة للمالك الذى يعتبر شريكا للحارس فى اختلاس الأشياء التى سلمت اليه على سبيل الوديعة(١٠٧) ٠

---

(١٠٤) نقض ١٩٣٠/٤/١٠ قضاء النقض ق ٣٢٠ ٠

(١٠٥) نقض ١٩٧١/١٢/١٩ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٨٣ ، ١٩٦٥/٣/٢٠ س ١٦ ق ٧٠ ٠

(١٠٦) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢ ق ٩١ ٠

(١٠٧) نقض ١٩٣٤/١٢/١٧ قضاء النقض ق ٢٣٠ ٠

وجريمة اختلاس المحجوزات – كما رأينا – لا تتم الا بعرقلة التنفيذ الذى يتمثل فى نقل المال المحجوز من مكانه سواء تم التصرف فيه أم لا ، ومجرد فيتسلم النية فى عرقلة التنفيذ لا يكفى اذا ما حضر المكلف بالبيع ووجد المال فى المكان الذى حجز عليه فيه . والشروع فى جريمة اختلاس المحجوزات من الممكن وقوعه فى الصورة التى يبدأ فيها حارس المال المحجوز أو مالكه بنقله عند وصول المحضر مثلا ثم يضبط عندئذ ويتم البيع ، كمن يحاول تهريب ماشية من الباب الخلفى للمنزل . والشروع فى اختلاس المحجوزات يعاقب عليه اذا كانت الجريمة التامة تنطوى تحت نص المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات ، لأنها تعتبر فى حكم السرقة ، أما ان كانت الجريمة التامة يطبق عليها نص المادة ٣٤٢/ع فلا عقاب على الشروع فيها لأنها تأخذ حكم خيانة الأمانة ولا عقاب على الشروع فى هذه الجريمة الأخيرة . وهذه تفرقة لا مبرر لها لأن حكمة التجريم والعقاب متوافرة فى الصورتين ، ولكن أمام صراحة النصوص لا مفر من اعمالها .

ولما كان اختلاس المحجوزات يتضمن الاعتداء على أوامر السلطة العامة قضائية أو ادارية وكذلك حق الدائن الحاجز فانه لا محل لاعمال حكم المادة ٣١٢ من قانون العقوبات . فالابن الذى يختلس مالا محجوزا عليه ومملوكا لوالده تستطيع النيابة العامة أن تقيم الدعوى الجنائية ضده دون حاجة لشكوى من والده[١٠٨] . هذا وتنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات على أن « لا تسرى فى هذه الحالة أحكام المادة ٣١٢ من هذا القانون المتعلق بالاعفاء من العقوبة » . وقضى بأنه لا تسرى على جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها أحكام المادة ٣١٢/ع الخاصة بالاعفاء من العقوبة[١٠٩] .

اذا تمت جريمة اختلاس المحجوزات حقت العقوبة ، ولا يؤثر فى هذا أداء المدين فى وقت لاحق قيمة الدين المحجوز من أجله الى الدائن[١١٠] ، وان كان هذا قد يكون له أثره على قدر العقوبة ويقضى غالبا بوقف تنفيذها وهو على أى حال لا يدل على انتفاء القصد الجنائى[١١١] . على أن المسئولية

---

(١٠٨) نقض ١٥/٢/١٩٣١ قضاء النقض ق ٢٢٧ .

(١٠٩) الشاوى ص ١٨٥ .

(١١٠) نقض ١٠/١٢/١٩٤٥ قضاء النقض ق ٣١٧ .

(١١١) نقض ١٦/٥/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٩ ، ٢٤/٨/١٩٥٦ س ٧ ق ٢٩ .

عن التبديد تنتفي اذا ما تم الوفاء بما يعادل قيمة الأشياء المحجوز عليها قبل اليوم المحدد للبيع(١١٢) . واقالة المتهم من الغرامة السابق الحكم بها عليه هو تصرف قانوني تم به ابراء ذمته من الالتزام بالوفاء بمبلغ الغرامة المنفذ بها قبل ثبوت التبديد ويصبح المال المحجوز عليه خالصا لمالكه يتصرف فيه كيف يشاء(١١٣) .

ولقد أحال المشرع بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات على العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة والمنصوص عليها في المادة ٣٤١/ع ، بمعنى أن مرتكب الجريمة يعاقب بالحبس من أربع وعشرين ساعة الى ثلاث سنين ، وللقاضي أن يضيف الى عقوبة الحبس غرامة حدها الأقصى مائة جنيه . وكذلك الحالة بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات التي تعتبر في حكم السرقة وتطبق عليها عقوباتها .

ويذهب الفقه في مصر الى أن جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة ٣٢٣/ع تسري عليها مختلف الظروف المشددة الخاصة بجريمة السرقة وتبعا يصح أن تعد الواقعة جناية(١١٤) ، وهو أيضا مذهب القضاء. فقد قضى بأن المادة ٣٢٣/ع اذ نصت على أن اختلاس الأشياء المحجوزة يعتبر في حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها أفادت أن هذا الاختلاس — اذا وقع من غير الحارس — يكون كالسرقة من كل الوجوه وأن مختلس الأشياء المحجوزة كالسارق في جميع الأحكام فتوقع عليه العقوبات المقررة للسرقة مع تنويعها تبعا للظروف المشددة التي قد يقترن بها فعل الاختلاس ، فتشدد عليه العقوبة بسبب العود . ويؤيد ذلك ما جاء في تعليقات نظارة الحقانية على المادة ٢٨٠ من قانون سنة ١٩٠٤ المقابلة للمادة ٣٢٣ الحالية من أن النص جعل هذه الجريمة من نوع خاص معاقبا عليها بالعقوبات المقررة للسرقة على اختلاف أنواع هذه العقوبات(١١٥) .

---

(١١٢) نقض ٢٠/١٠/١٩٥٣ أحكام النقض س ٥ ق ٣٢ .

(١١٣) نقض ١٩/١١/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٣ ، ٩/١/١٩٦٢ ق ٨ .

(١١٤) نقض ١٤/٣/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ٤٩ .

(١١٥) أحمد أمين ص ٦٩٢ ، الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ٤٠٤ ، القللي ص ١٢٠ ، محمود مصطفى ص ٤١٩ ، رؤوف ص ٤٩٩ ، الشاوي ص ١٨٤ ويذهب رأي في فرنسا الى العكس ويرى أن العقوبة لا يمكن أن تشدد مهما كانت الظروف التي حصل فيها الاختلاس (جارسون م ٤٠٠ بند ١٨٨ ، رومنليه بند ٧٠٥).

وأن المـادة ٣٢٣ من قانون العقوبات قد نصت بصـفة عامة مطلقة عـلى أن اختلاس الأشـــياء المحجوزة يعتبر فى حـكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها ، ومقتضى هـذا أن تعد الواقعة جنحة سرقة أو جناية سرقة تبعـا للظروف التى وقعت فيهـا ، فاذا كان المتهمون قد شرعوا أثنـاء الليل فى اختلاس محصول القطن المملوك لأحدهم والمحجوز عليه لصالح آخر حالة كون أحدهم يحمل سـلاحا فان فعلتهم تكون جناية معاقبـا عليها بالمواد : ٤٥، ٤٦ ، ٣٦١ ، ٣٢٣ من قانون العقوبات ، ولا يصح العقاب عليها على أساس أنها جنحة(١١٦) ٠

وهذا الذى سبق أمر يستلفت النظر ، ذلك أن الغرض من تقـرير العقـاب على اختلاس الأموال المحجوزة هو احترام أوامر السلطات العـامة وحماية حق من أوقع الحجز لمصلحته ، يستوى فى هذا أن يكون المختلس مالك غـير حارس أو شخص غـير مالك اتفق مع المـالك أو أن يكون مالكا للمحجوزات ومعينا عليها حارسا . أى تستوى الصورتان المنصوص عليهما فى المادتين ٣٢٣ و ٣٤٢ من قانون العقوبات فى درجة التجريم والقصد من الجريمة وهو عرقلة تنفيذ الحجز ٠ ومن النـاحية التشريعية يحسن توحيـد الحكم بين الحالتين ٠

---

(١١٦) نقض ١٩٤٣/١/١٩ قضـاء النقض ق ٣١٠ ٠

(١١٧) نقض ١٩٤٨/١٠/٢٥ قضـاء النقض ق ٣١٤ ٠

الفصل الثالث عشر

الحريق عمـــدا

الحريق العمـد من الجرائم التى وان كانت حاليـا قليلة الوقوع فى الريف الا أنها أخذت صورة خطيرة فى الآونة الحديثة حين يـكون موضوعها مالا عاما ٠ فالحريق يلحق خسارة لصاحب المال ان كان فردا وقد يترتب عليه ضرر أكثر تتحمله الدولة بما يصيب ثروتها القومية[١] ٠

والحريق ينصب أساسا على الأموال ، على أن هـــذا لا يمنع من أن يلحق ضرره بعض الأفـراد وهم حينئذ غير مقصـــودين من الحريق والا عد الفعل على هذا النحو جريمة قتل عمد أو شروع فيه على حسب الأحوال ٠ وسـوف نرى أن المشرع اعتد بالنتيجة التى تترتب على الحريق فى هــذه الصورة فشدد العقوبة ٠ وقد كشف العمل عن أن معظم الأسباب الدافعة الى ارتـكاب جرائم الحريق فى الريف ترجع الى الضغائن العائلية والأخـذ بالثأر والخلاف حول النفقة ودفع العار والضيق المالى والنزاع على العمدية أو على وظائف أخـرى والخلافات الناشئة بسبب الرى والتعـدى على الحدود وقسمة المحصـــولات ونزول المواشى فى الزراعات والتعـرض لملك الغـير والسرقات ٠ أما جريمة الحريق التى يكون موضوعها مالا عاما فانها غالبـا ما ترتكب لاخفاء اختلاس وقع عليه ٠

ويقع الحريق عمـدا ـ وهو ما نتنـاوله هنـا ـ كما قد يقع نتيجة اهمال ، والأخير تناولته المادة ٣٦٠ من قانون العقوبات فى قولها « الحريق الناشيء عن عدم تنظيف أو ترميم الأفران أو المداخن أو المحلات الأخرى التى توقد فيها النار ، أو من النار الموقدة فى بيوت أو مبان أو غابات أو كروم

---

(١) والجانى يستعين فى جريمة الحريق على ادراك مآربه بقوة عمياء من قوى الطبيعة المدمرة متى أطلقها الانسان خرجت عن طوق ارادته ولم يعد فى وسعه كبحها ولا تقدير النتائج التى تؤدى اليها ، وتمتاز الجريمة بسهولة ارتكابها فى البدء وصعوبة الوقاية منها أو من نتائجها (الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٥٠) ٠

أو غيطان أو بساتين بالقرب من كيمان تبن أو حشيش يابس أو غير ذلك من المخازن المشتملة على مواد الوقود ، وكذا الحريق الناشىء عن استعمال صواريخ فى جهة من جهات البلدة ، أو بسبب اهمال آخر يعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو بدفع غرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا » .

وقد تكلم المشرع على جريمة الحريق عمدا فى الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات فى المواد من ٢٥٢ الى ٢٥٩ تحت عنوان « الحريق عمدا » . وقد تناولت المادة ٢٥٢ وضع النار فى المحلات المسكونة والمعدة للسكنى وما يأخذ حكمها ، وتكلمت المادتان ٢٥٣ و ٢٥٤ على وضع النار فى المحلات الغير مسكونة والغير معدة للسكنى وما يأخذ حكمها ، وتناولت المادة ٢٥٥ وضع النار فى أشياء مما لا يدخل فى الصورتين السابقتين ، ووضعت المادة ٢٥٩ ظرفا مخففا فى هذه الحالة . وتكلمت المادة ٢٥٦ على الحريق بالتوصيل ، وأخيرا فان المادة ٢٥٧ ذكرت حالة تشديد العقوبة عندما يترتب على الحريق موت أشخاص . ويستخلص من مضمون المواد السالفة البيان أن أركان جريمة الحريق عمدا ثلاثة : الأول فعل الاحراق ، والثانى المال موضوع الجريمة ، والأخير القصد الجنائى .

الركن الأول

فعل الاحراق

ان الهدف الذى يبغى الجانى تحقيقه من الحريق هو اعدام وتدمير المال موضوعه ، ومن ثم فهو يلجأ الى اشعال النار فى ذلك المال . ويستعمل المشرع دائما عبارة وضع النار ، فهى الركن المادى فى جريمة الحق العمد . ويقصد بوضع النار اتصالها بالمال المراد احراقه . وأى مادة تؤدى الى وضع النار فى المال المراد أحراقه تجعل هذا الركن متوافرا ، فقد يكون ذلك بنشر الغاز على المكان المراد اشعال النار فيه ثم ايقادها أو القاء مواد حارقة عليه أو وضع مواد تشتعل اذا ما اقتربت منها النار ، وذلك فى مكان اعتاد صاحب المال ايقاد النار فيه . فالوسيلة التى استخدمت فى احداث الحريق لا أهمية لها[٢] . واثبات المحكمة فى مسائل الحريق العمد وضع

---

(٢) الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٥٥ .

النار وأن هذا الفعل حصل عن عمد يكفى تماما لبيان توافر الأركان المكونة للجناية بدون حاجة الى ذكر الطريقة المادية التى حصل بهـا الحريق والمادة الملتهبة التى استعملت ، ما لم تكن هذه النقطة محل نزاع وكانت لها أهمية خاصة بالذات فى هذه القضية بالذات(٣) ٠

ولكن هل يتطلب قيـام الركن المادى اشتعال النـار فى المـال المراد احراقه ، أم يـكفى أن تتصـل به النـــار حتى ولو لم يشب الحـــريق ، وهو ما يدعو الى التطرق لبحث متى تعتبر جريمة الحريق العمد قد تمت ومتى تعد أنها قد وقفت عند حد الشروع ٠

اذا رجعنـا الى النصوص التى تناولت جريمة الحريق العمـد لوجدنا ان المشرع يعتبر الجريمة تامة بمجرد وضع النار فى المال المراد احراقه ٠ فهو لا يتطلب اشتعال النـار فى المـال ولا ضرورة احتراقه ٠ فمن يشعل عود ثقاب وضعه على المال الذى يبغى حرقه ويضبط فى الحال يعتبر مرتكبا لجريمة الحريق العمد تامة ٠ وهـذا أمر يتفق مع فـكرة التجريم فى الحريق العمد وخطورة ما يترتب عليـــه بسبب القوة المدمرة للنار التى لا يسهل السيطرة عليها ٠ فلا يشترط لتمام جريمة الحريق العمد أن يـكون الشىء قد تلف بفعل النار ، بل يكفى أن تكون النار قد أمسكت به(٤) ٠ وقد قضى بأن الجريمة تعتبر تامة بمجرد وضع النـــار عمدا فى أحد الأمكنة الواردة بالنص سواء اشتعلت النار أو لم تشتعل ٠ فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهم قذف كرة مشتعلة فى مخزن لاحراقه ولم يتحقق الغرض الذى رمى اليه من فعلته ، فيصح عقابه ولو لم تلتهم النار شيئا من محتويات المخزن(٥) ٠ وأنه يكفى لتوافر أركان جريمة الاحراق أن يكون الجـانى قد وضع النـار عمـــدا فى محل مسكون أو معد للسكنى بصرف النظـر عن علم أصحاب المكان أو عدم علمهم بخطر الحريق الذى أشعل عمدا بمحلهم ، فان هذا كله من الملابسات المحيطة بالفعل المقترف ولا تأثير له فى توافر جريمة الحريق

---

(٣) نقض ١٩٣٠/٦/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٥١ ٠ وقضى بأن القـانون يعاقب على وضع النار عمدا بدون تقيد بواسطة مخصوصة كالقاء كبريت أو فحم مشتعل أو غيرها من المواد التى من شأنها الاشتعال ، فلا ضرورة لبيان شىء من تلك الوسائط فى الحـكم (نقض ١٩٠٨/٩/٢٨ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ٤٧) ٠

(٤) أحمد أمين ص ٢٩٨ ٠

(٥) نقض ١٩٣٩/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٦٣ ٠

وفق ما تنص عليه القانون . فاذا رش شخص بنزينا على مفروشات منزل واشتعل فيها النـــار فاطفاها الجيران الذين بادروا بالحضـــور على الاستغاثة فهو اذن قد وضع عمدا فى محل مسكون(٦) .

أما عن الشروع فقد عرفته المادة ٤٥ من قانون العقوبات ، والركن المادى فيه هو البدء فى التنفيذ ، ولقد أشرنا فى أكثر من موضع فى هـــذا المؤلف الى الخلاف حول تعريفه بين المذهبين المادى والشخصى ، وأن المذهب الذى ساد فى محيط القضاء وبين الفقهـــاء هو المذهب الشخصى . الـــذى يعرف بدء التنفيذ بأنه الفعل الذى يؤدى مباشرة الى اتمام الجريمة ، بمعنى أنه لم ترك الجانى على حاله لانتهى الأمر الى اتمام الجريمة . وعلى هـــذا اذا كانت جريمة الحريق التامة تقع بمجرد وضع النار فى المال المراد احراقه ، فان الشروع فيها يتوافر بالأفعال السابقة على اتصال النار بالمال موضوعها متى كانت تؤدى اليه مباشرة . فمن يصب غاز على المال ثم يشعل الثقاب وقبل أن يوصله الى الغاز يضبط أو يطفىء الهواء النار فى يده يعد مرتكبا لجريمة الشروع فى الحريق العمد(٧) . وقد قضى بأنه اذا نسب الى المتهمين أنهما توجها الى كوم الدريس الموجود فى الغيط ثم صبا عليه الغاز وضبط المتهم الأول قبـــل اشعال الكبريت ، وقد ضبط مع المتهم المذكور كبريت واعترف للبوليس بأنه كان يريد حرق الدريس ، فمشترى المتهمين للغـــاز والكبريت والسير به ، وهو من المواد القـــابلة للالتهـــاب ، قاصدين محل الحريق ، هو عمل تحضيرى لا يعاقب عليه القانون لجواز أن يعـــدل المتهمان بعـــد ذلـــك عن ارتكاب الجريمة ، ولـــكن المتهمين لم يقفا عند هـــذا الحد بل تجاوزاه وبدءا فى تنفيذ الجريمة بأن وصل لمحل الواقعة وألقيا الغـــاز على الدريس المقصود حرقه ، وقد قبض على أولهما أثنـــاء ذلك فلم تتم الجريمة لهذا السبب ، وقد ظهر القصد الجنائى بطريقة جلية من اعتراف المتهم الأول ومن الأفعال التى ارتكبها ، فيكون هذا العمل بدءا فى تنفيذ جريمة الحريق(٨) . وسكب المتهم لسائل البترول على نافـــذة ماكينة طحن الغلال وهو يحمل أعواد الثقاب بقصد اشعال النار فيها يعد شروعا(٩) .

---

(٦) نقض ١٩٣٤/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ ق ٢٣٢ .
(٧) احمد امين ص ٣٩٦ ، روبرت فوين ص ١٠٣ .
(٨) نقض ١٩٢٣/١١/١٦ المحاماة س ٤ ص ٥٠٧ .
(٩) نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ احكام النقض س١٠ ق ٨٠ .

الحريق بالتوصيل : تنص المادة ٢٥٦ من قانون العقوبات على أنه : « وكذلك يعاقب بهذه العقوبة بحسب الأحوال المتنوعة المبينة في المواد السابقة كل من وضع النار عمدا في أشياء لتوصيلها للشيء المراد احراقه بدلا من وضعها مباشرة في ذلك » . وهذه المادة تقابل المادة ٦/٤٣٤ من قانون العقوبات الفرنسي . ولتعرف صورة اعمال هذا النص ينبغي علينا أن نتمثله في الواقع العملي والصورة التي تخطر بالبال فورا تبدو فيمن يريد وضع النار في مسكن أو مخزن فيوصل به حبلا مبللا بالبترول ثم يشعل النار في طرف هذا الحبل لتسري فيه حتى تصل الى المال المراد احراقه . وحينئذ يمكن تصور عدة فروض .

الفرض الأول تمتد فيه النار عن طريق الحبل الى أن تصل الى المال المراد احراقه ، وحينئذ تطبق المادة الخاصة بوضع النار في ذلك المال ولا فائدة من اعمال النص الخاص بالحريق بالتوصيل (م ٢٥٦ عقوبات) ، لأنه بطبيق المادة ٣٢ عقوبات الخاصة بالتعدد لن توقع الا عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد ، وفي الفرض المطروح العقوبة واحدة في الحالتين .

والفرض الثاني تمتد فيه النار أيضا عن طريق الحبل ولكنها لا تصل الى المال المراد احراقه بسبب خارج عن ارادة الفاعل كاطفائها بمعرفة شخص آخر أو قلة كمية البترول المساعدة على الاشتعال . وفي هذا الفرض يسند الى شخص جناية الشروع في وضع النار عمدا في المال المراد احراقه(١٠) ، أخذا بالمذهب الشخصي ، لأن هذا الفعل من جانب الفاعل يؤدي مباشرة الى اتمام الجريمة ، كما سلف لنا بيانه . ولا ينطبق نص المادة ٢٥٦ عقوبات في هذه الصورة ، فاجماع الشراح أخذا من روح التشريع إنه لابد من وصول النار الى الشيء المراد احراقه ، وهو الأمر الغير قائم في الفرض المطروح ، وقد لا يشكل وضع النار في الشيء الموصل جريمة اذا كان ملكا للفاعل ، وقد يشكل جريمة اتلاف اذا كان مملوكا لغير الفاعل .

والفرض الثالث تمتد فيه النار أيضا عن طريق الحبل ولكنها لا تصل الى المال المراد احراقه بسبب يرجع الى ارادة الفاعل ، كاطفائها أو ابعاد طرفها الآخر عن أن يصل الى المال . وفي هذه الحالة يكون عدم اتمام جريمة

---

(١٠) احمد امين ص ٣٦٩ .

الحريق بسبب تدخل ارادى من جانب الفاعل ، أى أنه عدول اختيارى يمنع من توافر الشروع فى الجريمة . أما وضع النار فى الحبل فى ذاته فالحل فيه كالشأن بالنسبة لما سلف ذكره فى الفرض الثانى . ولا محل اذن لاعمال المادة ٢٥٦ عقوبات .

وقد عرض الشراح فى مصر وفى فرنسا الى صورة الحريق بالتوصيل دون بيان لتصور الفروض المحتملة لها وامكان اعمال النص الخاص بها مع النصوص السابقة عليها والخاصة بوضع النار عمدا فى المال مباشرة(١١) . ولقد سبق لنا القول - وهو ما درج عليه القضاء - بأن جريمة وضع النار عمدا تتم بمجرد وضع النار فى المال المراد احراقه ، دون اعتداد بالمادة المستعملة فى اشعال النار ، ولا الوسيلة المستخدمة فى ذلك(١٢) . وقد قضى بأنه اذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى أن المتهم أشعل النار فى لفافة وضعها باحتياط تحت باب منزله ثم أطفأها فى الحال قبل أن تمتد الى الباب ، فتكييف هذه الواقعة أنها وضع النار عمدا بالواسطة ، الأمر المنصوص عليه فى المادة ٢٥٦ عقوبات . واذا كانت هذه المادة صريحة فى أنه يجب توصيل النار من الشىء الذى وضعها فيه الى الشىء المراد احراقه وأن تصل النار بالفعل الى هذا الشىء ، فانه اذا لم يتوافر هذا القصد فلا تتحقق الجريمة ولو كانت النار قد وصلت بالفعل . واذا توافر ولكن لم تصل النار فان الواقعة لا تكون جناية تامة وانما شروعا فقط . بحيث اذا عدل المتهم بارادته فلا تصح معاقبته . والا فان تلك الواقعة الثابتة بالحكم لا يكون معاقبا عليها(١٣) .

وفى رأينا أنه لا يمكن اعمال المادة ٢٥٦ عقوبات - والنص المقابل لها فى فرنسا - الا اذا أخذنا بالمذهب المادى فى الشروع ، الذى يرى أن البدء فى التنفيذ لا يتوافر الا بارتكاب الفاعل لعمل يعد داخلا فى الركن المادى للجريمة ، وهو فى جريمة الحريق لا يكون الا بوضع النار فى المال المراد احراقه . ويبدو أن هذا الفكر هو الذى كان مسيطرا عند وضع المادة ٩/٤٣٤ من قانون العقوبات الفرنسى ، والتى أخذ عنها التشريع

---

(١١) أحمد أمين ص ٤٢٠ وما بعدها ، الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٣٩٩ وما بعدها موسوعة داللوز جـ ٢ ص ١٧٣ ، جويه ص ٧٥٧ ، لامبير ص ٥٢٧ .

(١٢) راجع ما سبق ذكره من احكام ، واحمد امين ص ٣٦٩ .

(١٣) نقض ١٩٤٥/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣ .

المصري • ولما كان المذهب السائد في الشروع في مصر هو الشخصي على الوجه سالف الذكر فإنه لا محل اطلاقا لاعمال نص المادة ٢٥٦ من قانون العقوبات ».

الركن الثاني

موضــوع الجريمــة

تناولت المواد ٢٥٢ و٢٥٣ و٢٥٥/١ عقوبات بيان موضوع جريمة الحريق العمد فقضت المادة ٢٥٢ على أن « كل من وضع عمدا نارا في مبان كائنة في المدن أو الضواحي أو القرى أو في عمارات كائنة خارج سور ما ذكر أو في سفن أو مراكب أو معامل أو مخازن وعلى وجه العموم في أي محل مسكون أو معد للسكنى سواء كان ذلك مملوكا لفاعل الجناية أم لا يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة • ويحكم أيضا بهذه العقوبة على من وضع عمدا نارا في عربات السكك الحديدية سواء كانت محتوية على أشخاص أو ضمن قطار محتو على ذلك » • وتنص المادة ٢٥٣ على أن « كل من وضع نارا عمدا في مبان أو سفن أو مراكب أو معامل أو مخازن ليست مسكونة ولا معدة للسكنى أو في معاصر أو أسواق أو آلات رى أو في غابات أو أجمات أو في مزارع غير محصودة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة اذا كانت تلك الأشياء ليست مملوكة له » • وتنص المادة ٢٥٥/١ على أن « من وضع النار عمدا في أخشاب معدة للبناء أو للوقود أو في زرع محصود أو في أكوام من قش أو تبن أو مواد أخرى قابلة للاحتراق سواء كانت لا تزال بالغيط أو نقلت الى الجرن أو في عربات السكك الحديدية سواء كانت مشحونة بالبضائع أو لا ولم تكن من ضمن قطار محتو على أشخاص يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة اذا لم تكن هذه الأشياء ملكا له » •

فيشترط في موضوع جريمة الحريق العمد أن يكون مالا ، وعلى هذا فمن يضع النار في جسم انسان يعتبر مرتكبا لجريمة أخرى هي القتل أو الشروع فيه أو احداث اصابة عمدية حسب ما ينتهي اليه التحقيق من تحديد للقصد الجنائي •• ومن يضع النار في جسم حيوان يرتكب جريمة الاضرار بالحيوان •

والأصل في التجريم أن يكون وضع النار في مال مملوك للغير لأن

الباعث على الجريمة هو في الغالب حرمان صاحب المال منه . والأصل أيضا أن وضع الشخص للنار في مال له لا جريمة فيه ، حيث له الحق المطلق للتصرف في ملكه كيف يشاء . فالمالك له الحق أن يلقى في النار بمنقول يريد التخلص منه . ولا جناح عليه أيضا اذا وضع النار في بناء قديم يبغى ازالته لأنه آيل للسقوط(١٤) . ومع هذا فان تصرف المالك في ملكه بالحريق قد يرتب ضررا للغير ، وكان من المنطقى ألا يقف المشرع ساكتا أمام هذه الصورة . فنص على عقابها في المادتين ٢٥٤ و ٢٥٥/٢ عقوبات . وقد جاء بتعليقات الحقانية عن هذين النصين « ان الحالة الاكثر وقوعا عادة هى التى يحرق فيها انسان أشياء يملكها ليقبض مبلغا طائلا كانت أشياؤه مؤمنا عليها ، وليس الفعل عبارة عن تدليس فقط ، بل هو يسبب خطرا كبيرا عاما(١٥) .

وباستعراض أنواع الأموال موضوع جريمة الحريق العمد التى وردت فى نصوص قانون العقوبات آنفة البيان نجدها ثلاثة : المحلات المسكونة وما يأخذ حكمها ، المحلات غير المسكونة وما يأخذ حكمها ، أموال أخرى لا تدخل فى حكم الحالتين السابقتين . وقد ورد بيان الأموال على سبيل الحصر ، فاذا وضعت النار فى غيرها عدت الواقعة اتلافا(١٦) .

١ ـ المحلات المسكونة وما يأخذ حكمها : وقد أبانتها المادة ٢٥٢ من قانون العقوبات آنفة البيان ، وهى أخطر جنايات الحريق وأشدها عقوبة . وعلة هذا أن الضرر لا يقتصر أثره على المال موضوع الجريمة ، بل ان خطورة امتداد النار قد يصيب الأنفس والأرواح(١٧) . ولقد أورد نص المادة ٢٥٢ عبارة على وجه العموم أى محل مسكون أو معد للسكنى ، وهو بهذا يشير الى علة تشديد العقوبة عن وضع النار عمدا فى أى من الأموال الواردة بالنص . هذا فضلا عما تفيده من أن التعداد الوارد بنص المادة ٢٥٢ قد جاء على سبيل البيان لا الحصر(١٨) .

---

(١٤) الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٥٣ .

(١٥) راجع تعليقات وزارة الحقانية على قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ .

(١٦) أحمد أمين ص ٣٩٦ ، الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٥٣ .

(١٧) الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٥٣ .

(١٨) على العكس من التعداد الوارد فى المادة ٢٥٣ فقد جاء على سبيل الحصر (الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٦١) .

والمحل المسكون هو الـذى يقيم فيه الشخص عادة ويتخذه مكانا لراحته وأهم مظاهره النوم . ولا يمنع من تطبيق المادة ٢٥٢ عقوبات أن يكون الجانى قد تحقق من خلو المكان من ساكنيه أو أن تكون النار لم تشتعل أو لم يكن من شأنها تعريض حياة السكان للخطر ، بل ان النص ينطبق ولو كان مرتكب الحريق مقيما وحده فى المكان الذى وضع النار فيه[١٩] . ولا أهمية لشكل المكان فيدخل فى عداد الأمكنة المسكونة خيمة الأعرابى فى الصحراء ومكان مبيت الحارس فى مدرسة أو مصنع . ويذهب رأى الى القول بأن النص لا ينطبق على الملحق بمكان مسكون اذا لم يكن مسكونا بذاته ، لانتفاء علة الحكم ، ومن هذا القبيل المطبخ المنعزل عن محل السكن والاسطبل وغرف الغسيل وبيوت الدجاج[٢٠] . وفى رأينا أنه متى كان المكان الملحق بالمحل المسكون يكون معه وحدة واحدة فأن الحماية القانونية تسرى عليه ، على ما سبق بيانه عند الكلام على جريمة السرقة .

والمحل المعد للسكنى هو ما كان مسكونا فعلا ولكن لا يقيم فيه ساكنوه مؤقتا[٢١] ، على ما سبق ذكره عند الكلام على الظروف المشددة لعقوبة جريمة السرقة . فاذا ثبت أن الزريبة كانت معدة للسكنى فهى تدخل بلا نزاع ضمن المحلات المعدة للسكنى[٢٢] .

وتقتصر عبارة المبانى على الأمكنة المبنية بالطوب والحجارة وغيرها من المواد ، فلا ينطبق النص على جرير عشة من البردى والبوص[٢٣] ، ويستوى فى المبانى أن يكون داخل حدود المدينة وضاحيتها والقهوية أو خارج تلك الحدود ، رغم استعمال المشرع بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة لفظ آخر هو العمارات[٢٤] . ويشترط أن تكون المبانى والعمارات مسكونة أو معدة للسكنى وهو أمر مستفاد من أن المشرع أردف بيان المبانى بعبارة أو غير

---

(١٩) نقض ١٩٥٨/٤/٧ احكام النقض س ٩ ق ٩٨ ، فالقانون يكتفى بأن يكون المحل معدا للسكنى (الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٦٦) .

(٢٠) أحمد أمين ص ٤٠٢ .

(٢١) نقض ١٩٧٢/١١/١٩ احكام النقض س ٢٣ ق ٢٧٠ .

(٢٢) نقض ١٩٣٠/٦/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٥٢ .

(٢٣) الزقازيق الابتدائية ١٩٢٥/٦/١٣ المحاماه س ٦ ق ٤٠٩ .

(٢٤) كلمة عمارات مرادفة لكلمة مبانى (الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٦٢) .

ذلك من بالأمكنة المسكونة والمعدة للسكنى ، وكذلك من أن العقوبة المشددة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٢ روعى فيهـا احتمال أن يلحق خطر النـار أحد الأشخاص .

والسفن والمراكب هى العائمات فى البحر مهما كان نوعها . بشرط أن تكون مسكونة أو معدة للسكنى لتوافر نفس الحكمة السـالفة الاشـارة اليها . وعلى هذا لا ينطبق النص على مركب هجره صاحبه وأبقاه راسيا على الشاطىء تمهيدا لاصلاحه .

ويقصد بالمعامل الأمكنة التى يشتغل بها عدة عمال(٢٥) . والمخـازن هى الأمكنة التى تعد لحفظ البضائع والمحصولات . وحكمة التشديد هنـا هى الاحتمال الـكبير فى أن تلحق النـار بالأشخاص الذين يوجدون عـادة فى تلك المعامل أو المخازن . وعلى هذا لا ينطبق النص على المخـزن المهجور أو المعمل العاطل عن العمل(٢٦) .

وقد ألحق المشرع بالصـورة السـابقة صورة وضع النار فى عربات السكك الحديدية(٢٧) ، ولكن مع توافر نفس حكمة التشديد أى قيـام خطورة اتصال النار بالأفراد ، وعلى هـذا يجب أن يوجد بعربة السـكك الحديدية أشخاص ، فاذا لم تحو شخصا ما فيتعين أن تكون ملحقة بقطار يوجد فى احدى عرباته بعض الأشخاص . واذا تمعنا فى هـذه الصورة ، نجد أنها تنطبق على القطارات المعدة لحمل البضائع لأن بهـا دائما الحراس فضلا عن السائق ومساعده والموظف الذى يعمل بالقطار . ولا تنتفى هـذه الصورة الا اذا كانت العربة منفصلة عن أحـد قضبان السكك الحديدية . أما اذا كانت العربة فى مخازن السكك الحديدية ولو لم تكن محتوية على أشخاص فان النص ينطبق تأسيسا على أن النار قد وضعت فى مخزن .

---

(٢٥) المعامل هى الأمكنة التى يشتغل فيها العمال باجراء أشغال على جانب من الاهمية بصرف النظر عن أى بناء أعد خصيصا لايواء العمال أو حفظ الأدوات (الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ٦٣) .

(٢٦) المخـازن كل بنـاء معد لايداع البضـائع سـواء كانت هذه المخـازن عامرة أو خالية (الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٦٢) .

(٢٧) لا يدخل فى هذه الحالة احراق عربات الركوب العادية ولا عربات النقل التى تقودها حيوانات (أحمد أمين ص ٤٠٣) ، موسوعة داللوز جـ ٢ ص ١٧٢ .

٢ ـ المحلات غير المسكونة وما يأخذ حكمها : وقد تناولت بيان هذه المادة ٢٥٣ عقوبات ، ويجمعها أنها تنتفى فيها صفة المسكنى أو الاعداد للسكنى ، ويشيع منها فى العمل وضع النار فى آلات الرى وفى المزارع غير المحصودة ، وبسبب عدم وجود الخطر على الأشخاص نجد المشرع قد خفف العقوبة عن الحالة السابقة ، ولكن خطورة الفعل فى حد ذاته استوجبت اعتبار الواقعة جناية ٠

وسبق لنا بيان المراد بالمبانى والسفن والمراكب والمعامل والمخازن ، والفارق أنه فى هذه الحالة لا تكون مسكونة أو معدة للسكنى ٠ والمعاصر لا تعدو نوعا من المعامل ولكنها خصصت لنوع معين من النشاط الانتاجى ٠ وآلات الرى هى كل ما يستخدم لسقى الأراضى سواء أكانت يدوية كالطنبور والشادوف أو آلات ميكانيكية كالطلمبات المعدة لرفع المياه آليا ٠ ويدخل فى آلات الرى كذلك السواقى ، وقد نص عليها المشرع صراحة ، ووضع النار فيها هى أكثر الجرائم شيوعا فى الريف لما يترتب على ذلك من تعطيل رى الزراعة وتبعا تلفها لخسارة صاحبها ، وهى ترتكب دائما بدافع الانتقام ٠ وقد جاء بتعليقات الحقانية على قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ أنه « قد اعتبرت السواقى والمعاصر كالمبانى فى الأحكام الصادرة من المحاكم ، والظاهر أن الأولى النص عليها صراحة فى هذه المادة ٠ وقد أضيفت آلات الرى بناء على طلب مجلس شورى القوانين »٠

والغابات هى الأماكن التى توجد بها الأشجار على مساحات واسعة وليست معدة للزراعة ٠ والأجمات هى مجموعة الأشجار المتشابكة التى تكون على نطاق صغير ٠ ولا وجود لهذه الزراعات فى مصر ـ وقد أخذها المشرع عن النص الفرنسى ـ فاذا وضع شخص النار فى عدة أشجار من حديقة عد فعله اتلافا(٢٨) ٠

ويقصد بالمزارع غير المحصودة الزراعات الناضجة الموجودة بالحقول والمعدة للحصاد ولكنها لم تحصد بعد ، أما قبل هذا فلا زالت خضراء وليس من السهل وضع النار فيها(٢٩) ٠ وأبرز الصور وقوعا فى العمل هى وضع النار فى حقول القمح والشعير والبرسيم ٠

---

(٢٨) جويه ص ٧٥٣ ٠

(٢٩) يقصد بهذا الزرع الناضج أما الزرع الذى لم يتم نضجه فلا يخشى عليه كثيرا

٣ - أموال لا تدخل في الحالتين السابقتين : تناولت المادة ١/٢٥٥ من قانون العقوبات وضع النار في مواد قابلة للاحتراق ، على أن يخرج منها كل الأموال التي وردت في المادتين السابقتين ، وهي دائما مستقلة عن المباني وغير متصلة بالأرض . وقد أضيف الى نص المادة عبارة « أكوام من قش أو تبن أو في مواد أخرى قابلة للاحتراق » في عام ١٩٣٣ وجاء بالمذكرة الايضاحية عنها أنه « رؤى من المفيد اضافتها كي يتسنى المعاقبة على وضع النار في القش والتبن والمواد الأخرى القابلة للاحتراق بنفس العقوبة المفروضة لوضع النار في الزرع المحصود أو الأخشاب المعدة للبناء أو الوقود . فهذه الجريمة هي في الواقع خطرة جدا لأن القش مادة سريعة الالتهاب يمكن أن تتسرب منها النار بسهولة الى أملاك أخرى » .

والأخشاب المعدة للبناء هي الألواح وغيرها من قطع الأخشاب التي توضع في مكان معين تمهيدا لاستعمالها في البناء(٣٠) . وعلى هذا تخرج الأخشاب التي وان كانت تستعمل في البناء الا أنها في مخازن لدى تجار الأخشاب اذ ينطبق عليها نص المادة ٣٥٢ و ٢٥٣ عقوبات حسب ما اذا كان المخزن يعتبر محلا مسكونا من عدمه . أما الأخشاب المعدة للوقود فهي الأجزاء من الأشجار التي تقطع تمهيدا لاستعمالها كوقود ويدخل معها أيضا الأخشاب التي وان كانت معدة في الأصل لفوائد أخرى الا أنه لتعذر الانتفاع بها خصصت للوقود . ويذهب رأى الى أن المادة لا تنطبق الا اذا كانت كمية الأخشاب المحرقة كبيرة ، بحيث يخشى أن يعم خطر الحريق الى ما جاورها من الأملاك . فمن أحرق لوحا من الخشب المعد للبناء ، أو كمية صغيرة من خشب الوقود فان روح التشريع تأبى تطبيق المادة عليه ، والأمر في ذلك موكول لتقدير المحكمة(٣١) .

ووضع النار في الزرع المحصود وأكوام القش أو التبن هي الصور الأكثر شيوعا في الريف وغالبا ما ترتكب بقصد الانتقام على ما يبين من الاحصائيات الجنائية . ويستوى أن يكون الزرع المحصود أو القش

من خطر الحريق ولا يكون من المناسب اعتبار اتلافه جناية حريق بل جنحة اتلاف زرع غير محصود (الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٧٦) .

(٣٠) لا يدخل في هذا النص الأخشاب التي حولتها يد الصناعة الى أثاث أو ما أشبه (الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٨١) .

(٣١) أحمد أمين ص ٤١٨ .

أو التبن موجودا بالحقل بعد حصده أو قطعه أو نقله الى الجرن . وقد زيدت عبارة - سواء كان لا يزال باقيا فى الغيط أو نقل الى الجرن - عند تعديل القانون سنة ١٩٠٤ بناء على طلب مجلس شورى القوانين لتتبع الحماية الزرع حتى بعد نقله الى الجرن ، لأن لفظ المحصود وحده(٣٢) قد يفهم منه ما يكون باقيا فى الغيط فقط(٣٣) . فاذا لم تكن الأشياء المشار اليها آنفا فى الحقل أو فى الجرن ، كما اذا كانت فى مخزن أو منقولة بوسيلة نقل - لا ينطبق هذا النص - وان كان هناك محل لاعمال غيره(٣٤) .

ويدخل تحت نص المادة ٢٥٥ عقوبات وضع النار فى عربات السكك الحديدية سواء أكانت تلك العربات محتوية على بضائع أم لا ، انما يشترط أن لا يكون بها أشخاص أو أن تكون العربة ملحقة بقطار يحتوى على أشخاص والا طبق نص المادة ٢٥٢ عقوبات .

الركن الثالث
القصد الجنائى

القصد الجنائى فى جريمة الحق العمد هو القصد العام ، أى أنه لا يتطلب أكثر من الارادة والعلم ، فتتجه ارادة الجانى نحو وضع النار فى المال المراد احراقه أو المال المراد توصيل النار عن طريقه الى المال المراد احراقه ، وأنه يعلم أن من شأن فعله احتراق المال . فالعمد - على ما قضت به محكمة النقض - معناه مجرد توجيه الارادة اختيارا الى وضع النار فى المكان(٣٤مكرر) أيا كانت نتيجته أو الباعث عليه أى سواء أكان القصد الأول من ذلك هو مجرد احراق المكان أم كان وضع النار فى المكان وسيلة لتحقيق أى قصد آخر . على أنه اذا صح أن رجلا يريد اعدام منقول له فيحتاط لذلك ويتخذ لذلك من طرق الوقاية ما يقضى به العقل كان يحرق متاعا باليا فى دكانه أو منزله محتاطا لذلك الاحتياط الواجب . اذ صح

---

(٣٢) يذهب رأى الى أن النص لا ينطبق على القطن المجموع لأنه لا يفصل عن الأرض بطريق الحصد (الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٨٢) . وفى رأينا ان هذا قيد لا تقتضيه حكمة التشريع ولا سعة اللفظ .

(٣٣) الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٨٢ .

(٣٤) الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٨٢ ، أحمد أمين ص ٤١٩ .

(٣٤ مكرر) نقض ١٩٨٠/٦/١٩ أحكام النقض س ٣١ ق ١٥٥ .

أن هذا الفعل قد لا يعاقب عليه مطلقا أو قد يعاقب عليه على اعتباره أنه جنحة احراق بالاهمال فيما لو امتدت نتائج الفعل وأحدثت حريقا في بقية الدكان الا أنه لما كان الثابت هو أن الجاني وضع النار لاحراق المنقول وهو موقن أن النار لابد متصلة بباقي البناء فايقانه هذا هو دليل الاختيار الذي يتحصر فيه معنى العمد في جناية الحريق وبه يتحقق القصد الجنائي(٣٥) ».

ولا يؤثر الباعث - كما هي القاعدة العامة - على توافر القصد الجنائي(٣٦) ، وقد يكون له أثرا في تقدير العقوبة التي ينطق بها القاضي . فيكفي أن يكون الفاعل قد وضع النار عمدا في بعض الأشياء سواء كان قصده اتلافها أو كان يقصد مزاحا سيئا أو أنه يريد اطفاء النار بعد اشتعالها منعا من ازدياد الضرر ليتمكن من القاء تهمة كاذبة على شخص آخر ، فهذه الظروف كلها تعليل لنفس الفعل ، ولكنها تبقى مع ذلك مستقلة عن الأركان المكونة للجريمة المعاقب عليها والتي تتوفر مع صرف النظر عن تلك الظروف(٣٧) .

ومهما يكن قصد الجاني الأول من وضع النار في المكان المسكون فهو مأخوذ أيضا في هذه الجريمة بقصده الاحتمالي ومسئول عن كافة النتائج الاحتمالية الناشئة عن فعله لأنه كان يجب أن يتوقع حصولها(٣٨) .

وقد أثير البحث حول ما اذا كان يفترض في حق الجاني العلم بأن المكان الذي وضع فيه النار مسكون أو معد للسكنى فلا يجوز له اثبات العكس واقامة الدليل على انتفاء هذا العلم . وقد ضرب لهذا المثال التالي : طرد خادم من منزل فدفعه حب الانتقام الى احراق اسطبل تابع لذلك المنزل ولكنه منعزل عنه وفيه يبيت السائس ، ولما قدم للمحاكمة أثبت أنه انما أراد باحراق ذلك الاسطبل تدمير شيء من أملاك المخدوم ، وأنه عندما كان

---

(٣٥) نقض ١٩٣٣/١١/١٧ الطعن رقم ١٦ بيتة ٤ ، ١٩٦٨/٢/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ٣٠ .

(٣٦) نقض ١٩٥٢/١/١ أحكام النقض س ٣ ق ٣٧ .

(٣٧) نقض ١٩١٥/٥/٢٢ المجموعة الرسمية س ٢٧ ق ٣٤ .

(٣٨) نقض ١٩٣٥/٥/٢١ الطعن رقم ٩ س ٥ ، ١٩٦٨/٢/٥ احكام النقض س ١٩ ق ٣٠ .

سي خدمة صاحب المنزل لم يكن يبيت في ذلك الاسطبل أحد ، وأنه كان يعتقد بقاء الحال على ما كان يعهده من قبل . فذهب رأى الى أن مرتكب الحريق يسأل عن الجريمة التي ارتكبها وعن كافة الظروف المحيطة بهـا ولو لم يكن عالما بهـا . لأنه بارتكابه الحريق عن علم يعتبر أنه قد تقبل جميع نتائجه القانونية لأنها تعتبر داخلة في قصده الاحتمال . وانتقد رأى آخر هذا الاتجاه لان فيه شيء من الخلط بين نتائج الجريمة والظروف المحيطة بها ، فان كان القانون في بعض الجرائم يحمل الجاني نتائج فعله ولو لم يكن قد توقعها لأنه يعتبرها داخلة في قصده الاحتمالي ، ولكن الظروف المحيطة بالجريمة لها حكم آخر غير ذلك ، حيث يجوز للمتهم أن يثبت أنه كان يجهل الظروف فلا يعامل على أساس وجوده(٣٩) .

العقـــوبة

لم يوحد المشرع العقوبة في صور الحريق عمدا ، فانه بالرغم من أن النشـاط الذي يصدر من الفـاعل واحـد فانه قد اعتـد بظروف أخرى قد تتصل بطبيعة المكان الذي وضعت فيه النار ، وبما قد يسفر عنه من اصابة الأشخاص أو بقدر الضرر الذي حاق بالمال .

فاذا كان وضع النـار في محل مسكون أو معـد للسكنى أو غيره من المحلات الواردة في المادة ٢٥٢ من قانون العقوبات ، فالعقوبة هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . وقد سبقت لنا الاشارة بأنه يـكفي أن تتوافر الصفة للمكان بصرف النظر عن اعتقـاد الجاني ، بل حتى ولو كان المحل خاليا من الساكنين وقت وضع النار فيه . ومن الواضح أن النص سالف الذكر ينطبق سواء أكان المكان الـذي وضعت فيه النـار مملوكا للجـاني أم لا ، اذ أن حكمة العقاب الشديد هي خطورة الاحتمال بأن تصيب النار أحد الأفراد(٤٠) .

وتمشيا مع الحكمة آنفة البيان نجد أن المشرع يفرق بين ما اذا كان المـال الذي وضعت فيه النار مملوكا له من عدمه في المواد : ٢٥٣و ٢٥٤ و ٢٥٥ من قانون العقوبات . فاذا كان موضوع الجريمة محلا غير مسكون

---

(٣٩) احمد امين ص ٤٠٥ وما بعدها .

(٤٠) احمد امين ص ٤١٤ ، موسوعة داللوز جـ ٢ ص ١٧٣ .

او معد للسكنى وكانت الأشياء غير مملوكة للجانى فالعقوبة هى الأشغال الشاقة المؤقتة (م ٢٥٣ عقوبات) . وإذا كانت الأشياء موضوع الجريمة من بين الأشياء المنصوص عليها في المادة ١/٢٥٥ وغير مملوكه للجانى فالعقوبة هى الأشغال الشاقة المؤقتة كذلك .

واذا كنا قد قلنا ان من حق المالك التصرف فيما يملك ولو كان بالحريق ، الا أن هذا الحق ينبغى أن لا يرتب ضررا للغير ، والا وجبت مؤاخذة الفاعل . وعلى هذا تنص المادة ٢٥٤ من قانون العقوبات على أن « من أحدث حال وضع النار فى أحد الأشياء المذكورة في المادة السابقة (المحلات غير المسكونة وغير المعدة للسكنى) ضررا لغيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن اذا كانت تلك الأشياء مملوكة له أو فعل ذلك بأمر مالكها » . وتنص المادة ٢/٢٥٥ عقوبات — وهى خاصة بالأموال الواردة ذكرها في المادة ١/٢٥٥ — على أنه « أما اذا أحدث عمدا حال وضعه النار في أحد الأشياء المذكورة أى ضرر لغيره وكانت تلك الأشياء مملوكة له أو فعل ذلك بأمر مالكها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن » . ويبين من هذين النصين أنه يشترط لاعمالهما أن تكون الأشياء موضوع الحريق مملوكة للجانى . وأن يرتب الحريق ضررا للغير .

. فالشرط الأول هو أن يكون المال موضوع الحريق ملكا خالصا للجانى ، فلا يشاركه فيه غيره . واذا ثار نزاع حول ملكية المال فانه يتعين على القاضى الفصل فيه . وقد سبق لنا القول — عند الكلام عن جريمة السرقة — أن ملكية المال على الشيوع تجعل كل فرد من المشاركين له حق على كل جزء فيه من جزئيات المال . ومن ثم قضى بأن كون الشىء الذى أحرق مشتركا بين المتهم وبين المجنى عليه لا يمنع من العقاب ، لأن المبدأ الذى قرره جميع الشراح هو أن الشىء لا يجب أن يعتبر ملكا للفاعل الا اذا كان مالكا له دون غيره ملكا نهائيا(٤١) .

والشرط الثانى أن يرتب وضع النار ضررا للغير ، وهذا الضرر يتعين أن يكون ضررا حقيقيا ومباشرا ، ويستوى بعد هذا أن يكون حالا أو محتمل الحلول(٤٢) . ويستفاد من سياق النص أن يكون الجانى قد تعمد الاضرار

---

(٤١) نقض ١٩١٤/٤/٤ الشرائع س ١ ص ١٩٧ ، روبرت توين ص ١٠٣ .
(٤٢) الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٨٩ ، أحمد أمين ص ٤١٥ .

بالغير ، فان لم تتوافر هذه النية ورتب الفعل ضررا للغير سئل الجانى عن حريق باهمال متى توافرت أركانه • فالمستأجر الذى يشعل نارا فى بعض منقولات مسكنه للتخلص منها يعاقب على الحريق باهمال اذا امتدت النار الى ملك الغير ، والمستأجر الذى يحرق بعض الأحطاب ليتخلص منها فتمتد النار الى غيرها مما لا يملكه لا ينطبق عليه النص الراهن • أما اذا افترضنا أن المستأجر فى الصورتين أراد بفعله الاضرار بالمالك فان النص ينطبق(٤٣) •

وقد أورد المشرع فى نهاية المادتين ٢٥٤ و ٢٥٥ عبارة « أو فعل ذلك بأمر مالكها » • وذلك حتى لا يفلت المالك من العقاب اذا ما قام غيره بوضع النار • واذا تمعنا فى هذه الصورة نجد أن المالك فى هذه الصورة يمكن اعتباره شريكا بالتحريض ، ومن المقرر قانونا أن من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ، وهو ما يؤدى الى عدم جدوى هذا النص • ولعل هذا هو ما دعا بعض الشراح الى القول بأن تفسير كلمة أمر الواردة فى النص تفسيرا واسعا فلا يقتصر تطبيقه على الحالة التى يأمر المالك خادمه باحداث الحريق بل يتناول أيضا كل صور التحريض الأخرى » بل يدخل فيها فعل الشخص الذى يحرق ملك غيره بموافقة المالك وبغير تحريض ولا اغواء من جانب الأخير(٤٤) •

ونصت المادة ٢٥٧ من قانون العقوبات على أنه « وفى جميع الأحوال المذكورة اذا نشأ عن الحريق السالف ذكره موت شخص أو أكثر كان موجودا فى الأماكن المحرقة وقت اشعال النار يعاقب فاعل هذا الحريق عمدا بالاعدام » • ويرى البعض أن القانون هنا يأخذ بنظرية القصد الاحتمالى على اعتبار أنه كان يجب على محدث الحريق أن يتوقع النتيجة ولو لم يتوقعها بالفعل(٤٥) • وواضح من النص أن المشرع يعتد بالنتيجة التى حدثت ، ولذلك فانه قد أشار الى وضع النار فى الأحوال السابقة ويدخل فيها وضع النار فى أية صورة من الصور المنصوص عليها فى المواد ٢٥٢ الى ٢٥٦ من قانون العقوبات •

---

(٤٣) فيدخل فى النص المستاجر الذى يحرق زرعه ليضر بصاحب الأرض الذى أوقع حجزا على المزروعات ، ويجب أن يكون الجانى قد عمد الى احراق ملكه بقصد الاضرار بالغير أو الحصول لنفسه أو لغيره على ربح غير مشروع (الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٨٩) ، أحمد أمين ص ٤١٥ •

(٤٤) الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٨٨ ، احمد أمين ص ٤١٤ •

(٤٥) الموسوعة الجنائية جـ ٣ ص ١٥٤ •

وقد نصت المادة ٢٥٤ عقوبات على أنه « فى الأحوال المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٢٥٥ اذا لم تستعمل مفرقعات ولو لم تتجاوز قيمه الأشياء المحرقة خمسة جنيهات مصرية ولم يكن هناك خطر على الاشخاص أو خطر من الحاق ضرر بأشـــياء أخرى تـكون العقوبه الحبس » • وأبانت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون سنة ١٩٣٢ المعـــدل لهذه المـادة حكمة تخفيف العقوبة بقوله « ان مساواة حرق القش أو التبن بحرق الأخشاب يجب ان يقابلها تخفيف فى العقوبة اذا كانت قيمة الأشياء المحرقة زهيـــدة ولم يكن هناك خطر من امتداد النار لأشياء أخرى أو خطر على الأشخاص ، ومصلحة النظام العام والأدوات العامة تقضى بألا نترك مثل هـذه الجرائم بدون عقاب عليها حتى لو كان التلف فيها زهيدا • لذلك نص المشروع المقترح على عقوبة الحبس فى جريمة وضع النـــار عمدا فى الأشياء المبينة فى المـادة ٢٢٠ ، متى توافرت فيهـا الظروف الآتية : (١) اذا كانت قيمة الأشياء المحرقة لا تزيد على خمسة جنيهات مصرية • (٢) اذا لم يكن هناك خطر على الأشخاص أو من الحاق الضرر بأشياء أخرى • (٣) اذا لم تستعمل مادة مفرقعة فى ارتكاب الجريمة • وقد رؤى من الضرورى ادخال هـــذا الشرط الأخـــير ، لأن استعمال المواد المفرقعة يجب فى كل الأحوال ردعه بشدة » • ومن المقرر أن محكمة الموضوع هى التى تقدر الظروف الواقعية التى تكون فيها الواقعة جنحة(٤٦) •

وبموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ المنشور فى الجريدة الرسمية فى ١٩٧٥/٧/٣١ أضيفت المـادة ٢٥٢ مكررا الى قانون العقـوبات ونصت على أن « كل من وضع النار عمدا فى احدى وسائل الانتاج او فى أموال ثابتة أو منقولة لاحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ بقصد الاضرار بالاقتصاد القومى يعاقب بالأشغال الشـــاقة المؤبدة أو المؤقتة • وتكون العقوبة الأشغال الشـــاقة المؤبدة اذا ترتب على الجريمة الحاق ضرر جسيم بمركز البـــلاد الاقتصـادى أو بمصلحة قومية لها أو اذا ارتكبت فى زمن حرب • ويحكم على الجانى فى جميع الأحـــوال بدفع قيمة الأشـــياء التى أحرقها • ويجوز أن يعفى من العقوبة كل من بادر من الشركاء من غـــير المحرضـــين على ارتـكاب الجريمة بابلاغ السلطـات القضـائية أو الادارية بالجريمة بعد اتمامها وقبل صدور الحكم النهائى فيها » •

---

(٤٦) نقض ١٩٤١/٦/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ص ٢٨٠ •

وموضوع الحريق المشار اليه فى الفقرة الأولى من المادة المضافة يتمثل فى أحد أمرين ، الأول منهما احدى وسائل الانتاج · والمراد منها الأدوات والآلات التى من شأنها أن تعود فى النهاية بفائدة على الاقتصاد القومى ، وآية هـذا أن المشرع اشترط فى الفقرة الأولى قصـدا خاصا هو الاضرار بالاقتصاد القومى · والآخر هو أية اموال ثابتة أو منقولة لاحدى الجهـات المنصوص عليها فى المـادة ١١٩ من قانون العقوبات ، وقد سبق لنا بيـان تلك الجهات عند الكلام على جرائم اختلاس المال العـام والعدوان عليه · والسؤال الذى يتبادر الى الذهن هو ما اذا كان يشترط أن تكون وسـائل الانتاج لاحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات من عدمه · أى ما اذا كانت هذه العبارة تنصرف الى وسائل الانتاج والأموال الثـابتة أو المنقولة معا ، أم أنها قاصرة على النوع الأخير فقط · وفى رأينـا أن النص يتناول فقط وسـائل الانتـاج المملوكة لاحدى الجهـات المبينة فى المادة ١١٩ عقوبات ، وآية هـذا ما اشترطه القـانون من قصـد خاص هو الاضرار بالاقتصاد القومى ، الأمر الذى لا يتأتى فى غالب الأحوال الا مع التفسير الذى تقول به · وفضلا عن هـذا فان هذه المـادة (٢٥٢ مكررا) قد وضعت بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ وهو بذاته الذى تناول بالتعديل كلية الباب الرابع من الكتاب الثـانى من قانون العقوبات وهو خاص باختلاس المال العام والعدوان عليه والغـدر ، وانسجام التفسير مع اتجاه المشرع يوصل الى النتيجة التى سلفت لنا الاشارة اليها ·

واعتد المشرع بما يؤدى اليه الحريق من نتائج فشدد العقوبة اذا ترتب عليـه الحاق ضرر جسيم بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لهـا أو اذا ارتكب فى زمن حرب · والصورتان الأولى والثانية يثبت توافرهمـا حسبما يقرره قاضى الموضوع من ملابسات كل واقعة على حدة · أما الصورة الثالثة وهى ارتكاب الجريمة فى زمن حرب ، فانه يكفى لقيامها أن تـكون حالة الحرب قائمة حتى ولو لم يكن القتال ناشبا ، أخذا من عمومية العبارة· وعلى كل حال فان هذا الظرف المشدد لا يمنع القاضى من تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات ·

وقد زاد المشرع على ما تقـدم وجوب أن يحكم على الجانى فى جميع الأحوال بدفع قيمة الأشياء التى أحرقها ، وهو ما يثير التسـاؤل عما اذا كانت القيمة المشار اليها تعتبر عقوبة تكميلية من نوع الغـرامة أم أنها تعويض · فان قيل أنها غرامة فهى لا تمنع من مطـالبة الجانى بالتعويض

عن الأضرار الناشئة عن فعله بعكس ما لو اعتبرت تعويضا . وفي رأينا أنها نوع من الغرامة المختلط بالتعويض ، كالشأن بالنسبة الى الغرامة الضرائبية على ما ذهبت اليه محكمة النقض . ولذلك لا يتوقف الحكم بها على طلب من جانب الجهة المجني عليها ، ولا تمنع هذه الجهة من طلب التعويض ، والمبلغ الذى يحكم به يضاف الى جانب الدولة .

وجاءت المادة ٢٥٣ مكررا فى الفقرة الاخيرة منها بصورة للاعفاء من العقاب ، الا جاوز ، أى من الشركاء من غير المحرضين بابلاغ السلطات القضائية أو الادارية بالجريمة بعد تمامها وقبل صدور الحكم النهائي فيها . وهو نص غريب فى صياغته عما ورد مشابها له فى جرائم الاتفاقات الجنائية والرشوة والمخدرات . وآية هذا أنه تكلم فقط على الشركاء ، ومعنى هذا أنه استبعد الفاعلين الأصليين ، وهو من بين الشركاء استبعد كذلك المحرضين ، اذن لن يستفيد من الاعفاء الا الشريك بالاتفاق والمساعدة ، وهو غير سائغ وغير مفهوم . ثم بعد هذا ما هو المقابل للاعفاء من العقاب ، حيث لم يذكر المشرع الا الابلاغ عن الجريمة ، فلم يشترط أن يؤدى هذا الى ضبط الجناة كما هو الحال فى النصوص المشابهة فى القانون . ولا شك أن هذه الفقرة سوف تثير من الصعوبات العملية ما يلزم المشرع بالتدخل لتعديلها .

الفصل الرابع عشر

انتهاك حرمة ملك الغير

تناول الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات جرائم انتهاك حرمة ملك الغير في المواد من ٣٦٩ الى ٣٧٣ . وقد أدخلت في قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ بناء على طلب مجلس شورى القوانين ، ولم يتناولها التعديل في قانون سنة ١٩٣٧(١) . وقد تضمنت مواد ذلك الباب أربعة أنواع من الجرائم ، دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه (م ٣٦٩) ، دخول بيت مسكون أو محل معد لحفظ المال لذلك القصد (م ٣٧٠) ، وجود الشخص في محل مما نص عليه في المادة ٣٧٠ مختبئا عمن له الحق في إخراجه (م ٣٧١) ، عدم الخروج من مكان مماثل بتكليف من له الحق في ذلك (م ٣٧٣) . ولما كانت أكثر تلك الجرائم وقوعا في العمل هي المنصوص عليها في المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات لذلك سنبدأ بدراستها .

أولا
الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧٠ عقوبات

تنص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات ـ المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ـ على أن « كل من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو في أحد ملحقاته أو في سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال ، وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه ، أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلثمائة جنيه مصري » . ويبين من هذا النص أن أركان الجريمة ثلاثة هي : (١) الدخول أو البقاء في مكان مما نص عليه . (٢) كون ذلك المكان في حيازة شخص آخر . (٣) القصد الجنائي .

---

(١) ليس لهذا الباب مقابل في قانون العقوبات الفرنسي .

الركن الأول : الدخول أو البقاء فى مكان مما نص عليه

يتكون هذا الركن من شطرين : الأول هو الدخول والآخر أن يكون فى مكان مما تناولته المادة .

(١) الدخول : يقصد بدخول المكان الولوج اليه من أى طريق ، فيستوى أن يكون ذلك الدخول من باب المكان أو من نافذة فيه كما أنه لا فرق بين أن يكون الدخول خلسة بغير علم من الحائز للمكان أو كان برضاء منه ثم بقى فيه بغير موافقته اذ يمتد الأمر الى الدخول ذاته ، فتتوافر الحماية التى أرادها الشارع للمكان ، وليس فى هذا توسعة للتجريم وانما تمشيا مع الحكمة التى أرادها الشارع . وكذلك لا أهمية لكون الدخول قد تم باستعمال وسيلة غير طبيعية ، أى اذا كان بتسور أو كسر أو استعمال مفتاح مصطنع .

وفى حكم حديث لمحكمة النقض فى صدد جريمة الدخول فى عقار (م ٣٦٩) قالت ان الدخول المكون للركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة لفظ اصطلاحى يفيد كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير فى حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة ، سواء كانت هذه الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح أم لم تكن ، وسواء كان الحائز للعقار مالكا أو غير ذلك تقديرا من الشارع أن التعرض المادى اذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء الى القضاء أو استنادا الى حق مقرر يعتبر من الجانى اقامة للعدل بنفسه مما يؤدى الى الاخلال بالنظام العام(١ مكرر) ولا يكفى لتوافر الركن المادى أن يكون المتهم قد تصرف فى العقار ببيعه الى الغير أو أن يكون قد رفع دعوى بأحقيته فى وضع يده أو أن يكون قد اعترض على قرار النيابة فى شأن تمكين خصمه من وضع يده ، مهما كان فى ذلك من الافتئات على الملك أو وضع اليد ، ما دام هو لم يصدر منه فعل يعتبر تعرضا ماديا أو غصبا للحيازة الثابتة لغيره ولو بسند باطل(٢) .

ويتعين أن يكون الدخول تاما ، فمحاولة الدخول وضبط الفاعل قبل

(١ مكرر) نقض ١٩٨٤/٤/١٩ أحكام النقض س ٣٥ ق ٩٨ .

(٢) نقض ١٩٦٩/٢/١٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٤٨ .

تمامه لا يجعل هذا الركن متوافرا حتى ولو كان قد ابتغى الدخول بالقوة ولم يمكنه الحائز أو غيره من الدخول[١] ، وان عد الفعل شروعا الا أنه لا عقاب عليه لعدم النص على ذلك . ولقد قضى بأنه اذا لم يكن المتهم قد دخل العقار بل كان كل ما عمله أن كسر السور المحيط به فان مجرد كسر السور ولو بالقوة لا يقع تحت نص المادة ٣٢٣/ع (٣٦٩)[٤] .

وفي رأينا أنه متى كان قصد المشرع حماية الحيازة من أى تعرض مادى - على ما جاء بحكم محكمة النقض سالف الذكر - فان من يحول دون الحائز الاصلى للعقار من دخوله ، يعتبر انه قد دخله متى أصبح فعلا في حيازته . ومن هذا القبيل أن يغلق شخص باب المسكن من الخارج ليمنع الدخول اليه ، فلا فرق بين هذه الصورة ومن يدخل الى المكان ويبقى فيه ويغلقه على نفسه ، لأن الهدف تحقق في الصورتين وهو منع حيازة العقار . فليس الدخول مقصودا لذاته ، وانما الغرض هو حماية حيازة المكان من تعرض الغير[٤مكرر] .

والاصل في الدخول أن يكون بغير وجه قانونى ، أى بغير علم أو بغير رضاء من حائز المكان فيتم في غفلة منه او كرها عنه . ومع هذا يصبح أن يقوم هذا الركن من أركان الجريمة ولو كان الدخول بوجه قانوني أصلا ، وذلك اذا بقى الشخص داخل المكان بعد الدخول المشروع لارتكاب أمر مما ذكر في النص مما سيأتى ، اذ أن الحائز للمكان لو كان يدرى بهذا الغرض من أول الأمر لما سمح له بالدخول[٥] . ومثال هذا من يأذن له صاحب المنزل في الدخول بوصفه ضيفا ثم يبقى فيه رغما عن ارادته لارتكاب جريمة أو لمنع الحيازة بالقوة . وقد قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد بين أن الطاعن قصد الى ارتكاب جريمة في المنزل ، فلا يجوز البحث فيما اذا كان قد دخله برضاء من أصحابه أو بغير رضاء

---

(٣) الموسوعة الجنائية جـ ٢ ص ٩١ .

(٤) نقض ٢/٥/١٩٢٩ المحاماة س ٩ ق ٥١٢ .

(٤ مكرر) وقضى بان مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقا للمادة ٣٦٩ من قانون العقوبات هو ثبوت التعرض المادى للغير فى حيازة العقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته لها بالقوة ، وأن القوة فى هذه الجريمة هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء (نقض ٢٧/١/١٩٨٥ أحكام النقض س ٣٦ ق ٢٠) .

(٥) أحمد أمين ص ٨١١ ، الموسوعة الجنائية جـ ٢ ص ٩١ .

منهم ، لأن نص المادة ٣٧٠ يعاقب من كان دخل المنزل بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة(٦) .

وقد لا تقوم الجريمة رغم توافر القصد سالف الذكر لدى من دخل المكان ، كحالة ما اذا كان على اتفاق مع حائزه على ارتكاب جريمة فيه كقتل مثلا(٧) .

(٢) المكان : يجب أن يكون الدخول أو البقاء فى مكان من الأمكنة التى عددتها المادة ٣٧٠/ع أى بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو فى أحد ملحقاته(٨) أو فى سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المال .

ولقد سبق أن تكلمنا عن تلك الأمكنة عند بحث جريمة السرقة ، عدا السفينة المسكونة أو المحل المعد لحفظ المال . والسفينة المسكونة يقصد بها كل عائمة فى الماء وتكون مسكونة فعلا فلا يكفى أن تكون معدة للسكنى ، فلقد اقتصر المشرع على ذكر السفينة المسكونة حين أنه قد تناول فى صدر البيت ما كان منه مسكونا أو معدا للسكنى وهى تفرقة غير مفهومة اذ حكمة التشريع واحدة فى الصورتين فالعائمة فى النيل المعدة للسكنى شأنها شأن البيت وهى بلا شك تعد سفينة . وقد كان المشرع فى غنى عن هذه العبارة تأسيسا على أن عبارة البيت المسكون تنصرف الى كل ما تتوفر فيه شروط المسكن بصرف النظر عن شكله منزلا أو سفينة عائمة . وتنصرف عبارة المعد المعد لحفظ المال الى الى كل مكان يحفظ فيه

---

(٦) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ ق ١٠٥ .

(٧) أحمد أمين ص ٨١٢ . وفى واقعة تظاهر فيها بعض رجال الجيش بموافقة المتهمين ومرافقتهم الى الشكنات التى انتووا السرقة منها قضت المحكمة بالادانة وأقرت محكمة النقض ذلك القضاء وكان الدفاع قد دفع بأن الجانى قد دخل وفق ارادة الحائز للعقار وبايعاز منه فلا جريمة ولا عقاب (نقض ١٩٥٢/١/١٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٦٢) .

(٨) فناء البيت ودرجه من ملحقاته المتصلة به اتصالا مباشرا والمخصصة لمنافعه (نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ٣١٧) . وقضى بأنه اذا كان الحكم قد اثبت ان الشقة المسكونة وهى مكان ارتكاب الطاعن جريمة اختفائه عن أعين من لهم الحق فى اخراجه منها يعتبر مكانا مسكونا لانها من ملحقات المنزل المسكون الذى أبلغ القاطنون به قسم البوليس . واستخلص واقعة الاختفاء وهى الركن المادى فى الجريمة من اعتراف الطاعن والمتهمة الثانية بالوقائع - ذلك الفعل الذى لا يتم الا فى الخفاء - وهو استنتاج سليم فان الحكم يكون صحيحا (نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٥ ق ٢٢٩) .

المال ولا تنطبق عليه عبارة البيت المسكون أو المعد للسكنى ، فتدخل فيه المخازن والشون المعدة لحفظ المحصولات الزراعية كتلك التى تعدها البنوك الزراعية .

الركن الثانى : كون المكان فى حيازة شخص آخر

أراد المشرع حماية حيازة الأفراد للأمكنة المشار اليها آنفا فاشترط لقيام الجريمة أن تكون فى حيازة آخر . ويجب أن تكون تلك الحيازة فعلية ، أى أن تكون للحائز عليها يد يستوى فى هذا أى سبب من أسباب وضع اليد ملكية أو غيره كاجارة أو رهن(٩) .

وما دامت الحيازة فعلية فلا يؤثر فى هذا بطلان سندها(١٠) . وانما ان كان مبناها الغصب فانها لا تعتبر حيارة يعتد بها الا اذا تخلى الحائز الأصلى عنها وتركها(١١) . واثبات حيازة الشخص للمكان مسألة مردها وقائع الدعوى وما يستخلصه قاضى الموضوع . فتسليم المكان لشخص بناء على محضر رسمى يجعل له حيازة فعلية عليه(١٢) . واذا فرض أن المكان فى يد الحائز بموجب عقد ايجار فان انتهاء مدته لا تنفى أن له يد فعلية عليه . ولذلك ان حاول المؤجر دخول المكان حق عليه العقاب بموجب المادة ٣٧٠ ع متى توافرت شروطها(١٣) .

---

(٩) أحمد أمين ص ٨٢٢ ، الموسوعة الجنائية جـ ٢ ص ٨٣ ، نقض ١٩٢٤/١١/٢٣ الشرائع س ١ ص ٢٨٩ ، ١٩٢٩/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٤٩ .

(١٠) نقض ١٩٣٩/٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٤٩ ، ١٩٦٩/٢/١٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٤٨ .

(١١) أحمد أمين ص ٨١١ ، نقض ١٩٤٤/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤١٩ .

(١٢) نقض ١٩١٨/١/٥ المجموعة الرسمية س ١٩ ق ٢٤ ، ١٩٤٣/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢١٧ .

(١٣) نقض ١٩١٧/١١/١٠ المجموعة الرسمية س ١٩ ق ٢ . وقد قضى بالنسبة لحيازة أرض زراعية ـ تنطبق عليها المادة ٣٦٩ التى سوف يأتى ذكرها ـ أنه اذا كان المستاجر قد هيأ الأرض للزراعة فاختلس شخص فرصة غيابه وأقبل نحو الأرض والقى فيها بذوره فان هذا العمل المختلس لا يحول الحيازة لذلك الشخص ، اذ لا يقبل أن مجرد القاء بذور مخالسة من شخص بعد أن هيأ المستاجر وهو الحائز الفعلى للزرع تعتبر حيازة ، وانما هو مجرد غش والقانون لا يحمى الغش (نقض ١٩٢٩/١/٢٤ المحاماة س ١٠ ق ٦) . وقضى بأن المادة ٣٦٩ لا تنطبق على الحائز للعقار الذى يمنع بالتهديد المحكوم له بهذا العقار من وضع يده عليه .

الركن الثالث : القصد الجنائى

حدد المشرع صورتين ينبغى أن يقصد الجانى من الدخول تحقيق احداهما حتى يصح العقاب بمقتضى المادة ٣٧٠ . فاشترط أن يكون القصد منع حيازة المكان بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه . وهذا هو القصد الجنائى فى الجريمة . فيجب اذن توافر علم الجانى أن المكان الذى يدخله فى الحيازة الفعلية لشخص آخر وأن يرمى الى تحقيق واحد من الأمرين المشار اليهما .

وهذا الركن هو أدق أركان الجريمة اذ يثير عدة صور تدعو للتردد بين ما اذا كانت الجريمة تعد متوافرة من عدمه . ذلك أن الدخول الى أحد الأمكنة السابقة البيان ان عد جريمة تنطوى تحت المادة ٣٧٠ ع ، فانه فى ذات الوقت قد يعتبر جريمة منطوية تحت نص آخر من نصوص قانون العقوبات كشروع فى سرقة أو قتل أو هتك عرض ، وكل من الجريمتين تعتبر مرتبطة بالأخرى ، فهل تطبق بصددهما المادة ٣٢ من قانون العقوبات وفقا للقواعد العامة أم لا ؟

اننا فى الواقع لو أعملنا حكم تلك المادة ، أى أن فعل المتهم يكون جريمتين مرتبطتين لانتهى بنا الأمر الى تطبيق المادة ٣٧٠ ع غالبا الى جوار تلك الخاصة بالجريمة التى ارتكبها المتهم فعلا أو شرع فى ارتكابها شروعا معاقبا عليه . وهذه نتيجة بلا شك لا تدخل فى ذهن الشارع ، فنطاق تطبيق المادة ٣٧٠ عقوبات محدد بصورة خاصة ، ومعرفة هذا النطاق المرجع فيه لحكمة التشريع التى أبانتها تعليقات الحقانية على قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ والتى جاء بها « ان الغرض الأصلى من هذا الباب هو معاقبة الأشخاص الذين يدخلون لغرض معاقب عليه قانونا أو يوجدون لمثل هذا الغرض فى أماكن فى حيازة الغير ، فاذا ابتدى بالفعل فى تنفيذ القصد الجنائى كان الشخص فى الغالب مرتكبا لشروع فى جريمة معينة ، غير أنه يحصل غالبا أن العثور على شخص قبل بدئه فى أى تنفيذ يخليه من كل عقاب ، كما هو الحال مثلا اذا دخل شخص فى منزل بقصد السرقة » . والذى يؤخذ من هذا أن المشرع قد هدف بذلك النص العقاب على الصورة التى

(نقض ١٣/١٢/١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ ق ٣٢) . وحيازة عين لا تسمح طبيعتها ولا الظروف المحيطة بطريقة استغلالها أكثر من وضع يد متقطع مع اقترانه نية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفى لتوفر الحيازة بركنيها (نقض ٢٨/١٠/١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٩٤) .

لا يكون فيها فعل الجانى جريمة معينة أو شروعا معاقبا عليه ٠ فاذا كان الفعل منطويا تحت نص قانونى كجريمة تامة أو شروع معاقب عليه فلا محل لاعمال نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات ، كما اذا اعتبر الفعل سرقة أو شروعا فيها ٠ ومع ذلك فقد قضى بأن المادة ٣٢٤ ع (٣٧٠) تنطبق حتى فى حالة ما اذا وقعت فعلا الجريمة التى كان الدخول فى البيت سبيلا لارتكابها . أو كانت قد شرع فيها سواء أكان الشروع معاقبا عليه أم لا(١٤) ٠

قصد منع الحيازة بالقوة : يقصد بمنع حيازة المكان بالقوة حرمان الغير من الحيازة بأى وسيلة ما دام فيها تهديد باستعمال القوة(١٥) ٠ فتتوافر تلك الصورة متى دخل الجانى المكان وأغلقه بكيفية تمنع من دخول الحائز الفعلى له مهددا اياه باستعمال القوة اذا ما حاول الدخول ٠ ولقد قضى بأن القانون لا يتطلب استعمال القوة بالفعل لمنع الحيازة بل يكفى أن يكون المتعرض قد قصد استعمالها(١٦) ٠ والقوة هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء(١٧) ٠

قصد ارتكاب جريمة : أثير البحث حول الصورة التى يكون فيها الدخول بقصد ارتكاب جريمة ، هل يشترط أن تكون الجريمة معينة بالذات أم ليس بشرط أن تتعين تلك الجريمة ؟ لقد ذهب قضاء النقض الى أن هذه الجريمة تتوافر حتى ولو لم تتحدد الجريمة التى انتوى الفاعل ارتكابها . فالقانون لم يشترط تعيين هذه الجريمة ، بل أراد العقاب فى الصورة التى تقوم الدلائل على أن قصد الداخل هو الاجرام ويكون مستحيلا أو متعذرا تعيين الجريمة التى اقترفها(١٨) ٠ وتتحقق جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب

---

(١٤) نقض ١٩٣٤/١١/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٨٨ ٠ وراجع أحمد أمين ص ٨١٥ ويرى أنه لا يشترط أن يكون قد ارتكب الجريمة بالفعل فاذا ارتكبها عوقب بعقابها ويجوز عندئذ عقابه أيضا بالمادة ٣٧٠ مع تطبيق المادة ٣٢ ع ٠ والموسوعة الجنائية جـ ٢ ص ٨٩ ٠

(١٥) أحمد أمين ص ٨١٢ ، ونقض ١٩٢٠/٤/٢٤ المجموعة الرسمية س ٢١ ق ١١٥ ٠ ووجود القوة مسألة موضوعية ويدخل فيها التوعد المصحوب بجهارات عدوانية (لجنة المراقبة القضائية فى ١٨٩٥/٥/٢١ ٠ أشير اليه فى الموسوعة جـ ٢ ص ٨٨ ٠ وأحمد أمين ق ٨١٢) ٠

(١٦) نقض ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ٣ ق ٢٠٠ ، ١٩٥٦/٢/٧ س ٧ ق ٥٠ ٠

(١٧) نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٤ ٠

(١٨) نقض ١٩٣٩/٣/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٤٥ ، ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٤ ٠

جريمة فيه حتى ولو كانت الجريمة التى قصد الفاعل ارتكابها قد تعينت(١٩) . فيكفى اذا وجود الفاعل فى داخل المكان لغرض اجرامى ، ولكن يراعى ما سلف ذكره فى رأينا من أن هذه الجريمة قصد بها العقاب فى الحالة التى لا يكون فعل الجانى جريمة تامة أو شروعا معاقبا عليه .

وتحديد ما اذا كان الفاعل قد هدف بدخوله الى ارتكاب جريمة من عدمه مسألة مرجعها وقائع الدعوى تستخلصها المحكمة من مختلف الظروف المحيطة بدخول الفاعل الى المكان(٢٠) ، وان زعم المتهم أن دخوله الى المكان بسبب مشروع كلقاء امرأة باتفاق سابق فعليه أن يقيم الدليل على صحة دفاعه . ولقد جاء بتعليقات الحقانية أنه « ليس من الضرورى بناء على نصوص المادة ٣٢٤ ع (٣٧٠) اثبات نية ارتكاب جريمة معينة اذا كان يؤخذ من كل الظروف أنه كان عند الشخص نية أكيدة لارتكاب جريمة كائنة ما كانت وربما استنتج الاثبات على هذه النية من مجرد وجود شخص غريب عن المنزل فيه متى لم يستطع هذا الشخص أن يعلل وجوده تعليلا كافيا . وتكون القرينة عليه أقوى اذا حصلت الواقعة ليلا » .

تحريك الدعوى الجنائية والعقوبة

اذا وقعت الجريمة بأركانها سالفة البيان جاز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية عنها بغير قيد ، حتى ولو كانت الجريمة التى ينتوى الفاعل ارتكابها مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية فيها على شكوى من المجنى عليه ، لأن القول بغير هذا يؤدى الى أن تسبغ على المتهم حماية عن بعض الجرائم التى يرتكبها بغير موجب . ولذا يجوز رفع الدعوى عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة اذا كانت الجريمة الأخرى هى السرقة من أصول وفروع دون حاجة لشكوى المجنى عليه .

وتثور الصعوبة فى الصورة التى يكون فيها دخول المنزل بقصد ارتكاب جريمة الزنا ، فان القول بمحاكمة المتهم عن تلك الجريمة قد يؤدى الى تناول جريمة الزنا من قريب أو بعيد . ولقد قررت محكمة النقض أنه « اذا امتنع على النيابة رفع دعوى الزنا فلا تقبل اثارة موضوعها بطريق غير مباشر ، فلا يجوز رفع الدعوى على الشريك بالمادتين ٣٧٠ و٣٧١ من قانون العقوبات

---

(١٩) نقض ١٩٤٩/١٠/١٨ أحكام النقض س١٠ ق ١ ، ١٩٥٢/٤/٨ س ٣ ق ٢٢٩ ، ١٩٦١/٢/١٣ س ١١ ق ٣٣ .

(٢٠) نقض ١٩٢٩/٣/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ١ ق ١٤٥ . وراجع مثال لعدم توافر القصد الجنائى فى نقض ١٩٥٧/١٠/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٢٣ .

لدخول المحل الذى ارتكب فيه الزنا واختفائه عن أعين من لهم الحق فى اخراجه ، لأن ذلك لا بد متناول البحث فى مسألة الزنا . والمادة ٣٧٠ انما تعاقب من يدخل ملك آخر بقصد ارتكاب جريمة ، وقد تعين هنا أن الجريمة هى الزنا وقد امتنع رفع الدعوى العمومية فيها ، فمن غير المعقول أن تثار بطريقة أخرى فى وجه الشريك وحده ، بل ان حكمة التشريع تقضى بأن يقال ان عدم التجزئة الذى يقضى بعدم امكان رفع دعوى الزنا على الشريك ما دام رفعها على الزوجة قد استحال يستفيد الشريك من نتائجه اللازمة ، فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول فى المنزل . على أنه مما تنبغى ملاحظته أن عدم جواز رفع الدعوى بمقتضى المادتين ٣٧٠ و٣٧٦ مشروط بأن تكون جريمة الزنا قد وقعت ، أما اذا تبين أن الدخول كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى بمقتضى المادتين السابقتين ، وذلك لأن القانون لم يشترط شكوى الزوج الا فى حالة تمام جريمة الزنا(٢١) .

ان جريمة الزنا لها وضع خاص فى القانون ، وحينما علق المشرع رفع الدعوى فيها على شكوى من الزوج فقد ابتغى بهذا أن يصون للعائلة شرفها ويبعدها عما يترتب على اتخاذ الاجراءات الجنائية من فضيحة ، وتحريك الدعوى الجنائية قبل الشريك عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه لا بد أن يتناول بالضرورة زنا الزوج ، فكأننا بذلك فوتنا على المشرع قصده ، ولم نحفظ للمجنى عليه فى الزنا شرفه المجروح الذى أراد التستر عليه ، ولذا فالمنطق والذى يتسق مع حكمة التشريع أنه ما لم يطلب الزوج تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوجة ، فانه لا يجوز اتخاذ أى اجراء قبل الشريك سواء بالنسبة لجريمة الزنا أو بالنسبة لجريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه .

وقد قرر المشرع لهذه الجريمة عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تزيد على ثلثمائة جنيه مصرى . ولم يقرر عقوبة على الشروع فى هذه الجريمة كما سلف القول . ولقد شدد المشرع العقوبة فى حالتين نص عليهما فى المادة ٣٧٢ التى قررت « واذا ارتكب الجرائم المنصوص عليها فى المادتين السابقتين ليلا تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين . وأما لو ارتكبت ليلا بواسطة كسر أو تسلق أو من شخص حامل لسلاح

---

(٢١) نقض ١٩٣٣/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٤ ، ١٩٣٥/١٢/٢ ق ٤١٧ .

تكون العقوبة الحبس » . وقد سبق بيان هذه الظروف المشددة عند الكلام على جريمة السرقة ، وأهمها ظرف الليـل ، ورأينا أن محـكمة النقض تعتبره متوافرا فى الفترة بين غروب الشمس وشروقها ، وقلنا انه رأى محل نقد وأن محـكمة النقض قد ذهبت أخيرا الى اعتبار ظرف الليل مسألة موضوعية تخرج من رقابتها يفصـل فيها قاضى الموضوع وفق مـا يتبينه من ظروف الدعوى .

ثانيـــا
الجريمة المنصوص عليها فى المـادة ٣٦٩ عقوبات

تنص المـادة ٣٦٩ من قانون العقـوبات ـ المعدلة بالقـانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ـ على أن « كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب شىء مما ذكر يعاقب بالحبس مـدة لا تتجاوز سـنة أو بغرامة لا تجاوز ثلثمائة جنيه مصرى . واذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سـلاحا أو من عشرة أشخاص على الأقل ولو لم يكون معهم سـلاح تكون العقوبة الحبس مـدة لا تتجاوز سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى » .

وأركان الجريمة ثلاثة (١) الدخول أو البقاء فى مكان مما نص عليه (٢) كون ذلك المكان فى حيازة شخص آخر(٢٢) (٣) القصد الجنائى ويتوفر بكون الغرض من الدخول منع حيازة العقار بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه . وقد سبق الكلام على الدخول والركنين الثانى والثالث عند دراسة الجريمة المنصوص عليها فى المـادة ٣٧٠ من قانون العقوبات . ويقصـد بالعقار هنـا الأموال الثابتة ، ويستثنى منها ما شملته المـادة ٣٧٠ ع السـالفة الذكر لا سيما ركن القوة(٢٣) . ولقد قضى بأنه اذا كان الحكم قد اجتزأ فى بيان ركن قصد منع الحيازة بالقوة بما قاله من أن المتهـم الثانى يمنع حيازة المجنى عليهما بالقوة اذ أجبرهما قهرا على عدم حراثة الأرض فان هذا القول على ما به

---

(٢٢) قضى بأن محضر التسليم واجب احترامه بوصفه كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل . اذ القول بغير ذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم من نقل حيازة المـال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا (نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧٨ ؛ ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ق ١٨٠) .

(٢٣) أحمد أمين ص ٨١٢ ، الموسوعة الجنائية جـ ٢ ص ٨٣ .

من اجمال لا يكشف عما وقع من الطاعنين من أفعال يعدها القانون استعمالا للقوة أو تنم بذاتها على انهما قصدا استعمالها(٢٤) . وانه لا يشترط في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوة بالفعل بل يكفيه أن يكون الجانى قد بدا منه ما يفيد أن فى نيته استعمال القوة ، فاذا كان الحكم قد أثبت أن المجنى عليه هو الحائز الفعلى للعقار وأن المتهمين قد تعرضوا له ودخلوا الحقل فزرعه الأول والثانى وشد الثالث أزرهما فى ذلك وأنهم قصدوا بهذا منع حيازته بالقوة وتألبوا عليه الى درجة يخشى منها الاصطدام فهذا يكفى(٢٥) . وتسبغ المادة ١/٣٩٦ عقوبات الحماية على حائز العقار الفعلى من اعتداء الغير على هذه الحيازة طالت مدتها أم قصرت ، ولا يشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة فى منع الحيازة بل يكفى أن يكون المتهم قد دخل العقار الذى فى حوزة الغير أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة(٢٦) .

وقد جعل المشرع للقاضى الخيار بين توقيع عقوبة الحبس من أربع وعشرين ساعة الى سنة وبين الغرامة الى ثلثمائة جنيه .

وقد شدد العقوبة فجعلها الحبس الى مدة لا تتجاوز سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه فى احدى الحالتين ، (١) اذا وقعت الجريمة من شخصين فأكثر وكان أحدهما على الأقل حاملا سلاحا . (٢) اذا وقعت الجريمة من عشرة أشخاص على الأقل ولو لم يكن معهم سلاح . وقد سبق الكلام عن التعدد وحمل السلاح عند الكلام على جريمة السرقة .

ثالثــا

الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧١ عقوبات

تنص المادة ٣٧١ من قانون العقوبات — المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ — على أن « كل من وجد فى احدى المحلات المنصوص عليها فى

---

(٢٤) نقض ١٠/١٠/١٩٧٠ أحكام النقض س ٦ ق ٣٥٤ ؛ وفى الواقعة دفع المتهم بأن الأرض موضوع النزاع كانت تحت يده منذ سنوات ثلاث وأنه لم يهدد المجنى عليهما ولم ينتو استعمال القوة . ونقض ٢٥/١٠/١٩٧٠ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٣٦ .

(٢٥) نقض ٥/١٢/١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ ق ١٢١ .

(٢٦) نقض ١٧/٥/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ٩٦ .

المادة السابقة مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه » . ولقد أبانت تعليقات الحقانية عن وجه تطبيق هذه المادة فقالت « وهناك تعليل يمكن لمن يظن أنه سارق أن يعلل وجوده عند عدم وجود كسر أو نقب فيدعى أنه انما وجد بنية ارتكاب أمر مناف للآداب لا بنية الاجرام ، وان كان لا شك فى أنه يسهل تفنيد مثل هذا الادعاء الا أنه مجرد الجهر به علانية لا يصح السكوت عنه ، وقد وضعت المادة ٣٢٥ ع (٣٧١) فأصبح غير ضرورى بناء على نصوص هذه المادة لدحض مثل هذا الادعاء أن يثبت نية الجريمة اذا وجد المتهم فى بيت ... الخ محتاطا لاخفاء نفسه ممن لو رأوه لكان لهم الحق فى اخراجه منه » . والذى يلاحظ بالنسبة لتعليقات الحقانية على مواد الباب الخاص بانتهاك حرمة ملك الغير أنها تعتبر دخول الشخص فى منزل معين بغير تسور أو كسر بقصد السرقة لا يعد شروعا فى هذه الجريمة ، وهى بذلك تأخذ بالمذهب المادى فى الشروع ، مع أن الذى عليه الفقه وجرى به القضاء فى مصر هو الأخذ بالمذهب الشخصى ، ويعتبر الفعل فى الصورتين سالفتى الذكر مكونا للشروع فى السرقة ، فتعليقات الحقانية اذن فى تعليلها لنص المادة ٣٧١ من قانون العقوبات بأن الغرض توقيع العقاب على من يظن أنه سارق ولا يعد فعله عند ضبطه داخل المنزل جريمة اذ لم يوجد كسر أو نقب هو أمر لم يصادفها فيه التوفيق ، وانما تنطبق المادة قبل كل من يوجد داخل البيت مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه مهما كان مدعاه ، الا اذا كان الفعل يكون جريمة شروع فى سرقة بتوافر القصد الجنائى فحينئذ تطبق عليه نصوص هذه الجريمة .

وأركان الجريمة ثلاثة : (١) وجود الشخص فى مكان مما نص عليه فى المادة ٣٧٠ ع ، (٢) الاختفاء ، (٣) القصد من الاختفاء وهو الحجب عمن له الحق فى اخراجه . ولقد سبق الكلام على الركن الأول فى دراسة المادة ٣٧٠ ع . ويقصد بالاختفاء البعد عن أعين من يكون له الحق فى اخراج الشخص من المكان ، فكل فعل يوصل الى هذا الغرض يكون الركن المادى .

ويدعو للتساؤل معرفة من له الحق فى اخراج الشخص من المكان ، هل هو صاحب المكان فقط كالأب أو الزوج ، أم يعتبر أى فرد من المقيمين فيه له الحق فى الاخراج ؟ ويدق الأمر فى الصورة العكسية أى تعريف من له حق ادخال الشخص فى البيت ، ذلك لاحتمال أن تكون رغبة أحد الموجودين بالمنزل بقاء الشخص فيه حين يريد الآخر اخراجه منه ، مثلا ابن صاحب

المنزل له صديق لا يرضى الوالد عن دخوله في المنزل فاذا دخله بناء على دعوة الابن ثم حضر الأب فاختفى الصديق في مكان من المنزل حتى يستطيع مبارحته ، ولكن عثر عليه الأب هل يقال ان الصديق قد اختفى عمن له الحق في اخراجه وهو الوالد ، أو أنه ما دام قد دخل برضاء الابن فلا تنطبق المادة تأسيسا على أن الأب ليس له حق الاخراج في هذه الصورة ؟ ويدق الفرض اذا كان المختفى فتاة أو رجل دخل في غفلة من الزوج وبرضاء الزوجة .

لقد جرى قضاء النقض على أن المقصود من عبارة « من لهم الحق في اخراجه » الواردة بالمادة ٣٧١ من قانون العقوبات هو رب الدار ، ودخول شخص منزلا بدعوة من سيدات بالمنزل لا تكفى لتبرير وجوده به اذا كان وجوده غير مرغوب فيه من رب الدار ، فوجود مثل هذا الشخص مختفيا عن عين رب الدار يجعله مقارفا الجريمة المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر(٢٧) . ومن حكم لها أيدت فيه محكمة الموضوع أنه « يتعين لمعاقبة المتهم أن يكون مختفيا عمن لو رأوه لكان لهم الحق في اخراجه أى بالتالى يجب أن يعرف من هو صاحب الحق في اخراج المتهم ، ومن هو رب البيت في هذه الحالة . كان طبيعيا أن يكون الزوج هو صاحب الشأن في هذا كله لو كان موجودا بداره ولكن الثابت أنه كان متغيبا عن منزل وكان يبيت لدى زوجته الثانية ، فأصبح الشأن في غيابه لزوجته ، وقد جرى القضاء على أنه لا يعتبر من قبيل الاختفاء المعاقب عليه دخول رجل منزل آخر لغرض مغاير للآداب بناء على دعوة زوجة صاحب المنزل حالة غيابه . لأنه لا يكون حينئذ قد اختفى عن أعين من لهم الحق في اخراجه ، اذ الزوجة تعتبر ربة الدار اذا كان الزوج غائبا عن منزله ومقيما في جهة أخرى ولها في غيبة زوجها ما له من الحقوق والسلطان في منزله ، وأضافت محكمة النقض الى ما تقدم أن الواقعة التى أثبتتها المحكمة على المتهم ليس فيها ما يفيد أنه حين دخل المنزل قد اتخذ أى احتياط خاص لاختفائه فيه عن صاحب البيت ورب الأسرة ، بل كان همه ارتكاب فعلته التى اتفق مع الزوجة عليها دون أن يشعر به أحد من الناس كافة ، ولولا اختفائه في الدولاب لما جاز التفكير في وصف وجوده بالمنزل مع الزوجة بهذا الوصف مع أن هذا الاختفاء – على ما هو واضح بالحكم – لم يكن ملحوظا فيه ابتعاده عن أن يراه أحد

---

(٢١) نقض ١٩٣١/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٩١ .

ممن يهمهم أمر المنزل بل قصد به الاختفاء عن أعين الناس جميعا »(٢١) .

ونحن وان كنا نتفق مع قضاء النقض في أن المراد من عبارة من لهم الحق في اخراجه يقصد بها رب الدار(٢٩) ، الا أننا نرى أن وجود رب الدار أو غيابه لا يؤثر في قيام الجريمة ، وفي أن له الحق في اخراج مثل هذا الشخص ، لأن رب الدار تقوم له هذه الصفة سواء أكان موجودا أو غائبا . وليس في غيابه لفترة طالت أم قصرت أن يكون لغيره الحق في ادخال من لا رغبة لرب الدار في بقائه فيها ، بل ان الغالب أن دخول الشخص انما يكون بناء على اتفاق أحد الموجودين بالبيت في غيبة رب الدار وهذا أمر قد يؤدي الى عدم العقاب في صور كثيرة كانت هدف المشرع عند تقريره العقاب على هذه الجريمة .

والعقوبة المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧١ من قانون العقوبات هي الحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر أو غرامة لا تجاوز مائتي جنيه .

رابعا
الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧٢ مكررا من قانون العقوبات

أضاف المشرع الى قانون العقوبات مادة جديدة برقم ٣٧٢ مكررا بموجب القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ ، ونصت على أن « كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري أو لاحدى شركات القطاع العام أو لأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة ، وذلك بزراعتها أو غرسها أو اقامة انشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز ألفين من الجنيهات أو باحدى هاتين العقوبتين . ويحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما عليه من مبان أو غراس أو برده

(٢٨) نقض ١٩٤٩/٣/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٤٥ ص ٩ .

(٢٩) عكس هذا أحمد أمين ويرى أنه لايعتبر من قبيل الاختفاء المعاقب عليه بالمادة ٣٢٥ع دخول رجل لمنزل آخر لغرض مغاير للآداب بناء على دعوة صاحب المنزل حال غياب الزوج عن البلد .

مع ازالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته ، فضلا عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة . فاذا وقعت الجريمة بالتحايل أو نتيجة تقديم اقرارات أو الادلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين . وتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين في حالة العود » .

وواضح أن المبرر لهذا التعديل في قانون العقوبات هو ما أثير أخيرا من عدوان بعض الأفراد على ملكية الدولة وحماية لأموال الدولة من الاعتداء على أراضيها الزراعية أو الأراضي الفضاء أو المباني ، استحدث المشرع النص المشار اليه ليجابه هذه الصورة .

والركن المادي في هذه الجريمة هو التعدي على الأرض — زراعية أو فضاء — أو المباني ، ولما كان موضوع الجريمة من العقارات فان المقصود في التعدي أن يكون بطريق استغلال الأرض أو المباني ، ومن هنا رسم المشرع سبيل وقوع الفعل المادي بأن يكون بالزراعة أو الغرس أو اقامة المنشئات أو شغلها ، ثم أردف بعبارة عامة أو الانتفاع بها بأية صورة حتى يحيط بمختلف صور العدوان على ملكية الدولة في تلك العقارات .

والركن المعنوي في هذه الجريمة هو القصد الجنائي ، ولما كانت هذه الجريمة من الجرائم العمدية تعين أن يثبت اتجاه ارادة الجاني الى أي من صور الركن المادي ، وأن يعلم بأن الأرض أو البناء موضوع الجريمة في ملكية الدولة أو احدى الجهات التي وردت بالنص .

ومن المتصور أن يثير الفاعل منازعة حول ملكية الدولة للأرض أو البناء ، وقد يدعي هو الملكية ، وقد تؤثر نتيجة التحقيق في توافر أو عدم توافر القصد الجنائي ، وهو من المسائل الموضوعية التي يختص بها القاضي من واقع أدلة الدعوى بغير رقابة من محكمة النقض ما دامت استخلاصة متفقا مع العقل والمنطق ومستمدا من أوراق الدعوى .

خامســـا

الجريمة المنصوص عليها فى المـادة ٣٧٣ عقوبات

نصت المـادة ٣٧٣ من قانون العقـوبات ـ المعدلة بالقـانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ـ على أن « كل من دخل أرضا زراعية او فضاء أو مبانى أو بيتا مسكونا أو معدا للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو فى سفينة مسكونة أو فى محل معد لحفظ المـال ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن له الحق فى ذلك يعاقب بالحبس مـدة لا تجاوز سـتة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه »· ولهذه الجريمة ركنان هما : (١) الدخول الى أحد الأمكنة المنصوص عليها فى المـادة ، وهى بيت مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو فى سفينة مسكونة أو فى محل لحفظ المـال ، (٢) عدم مبارحة المكان بناء على تكليف صاحب الحق فى ذلك ·

وقد سبق الكلام على الركن الأول عند بحث الجريمة المنصوص عليها فى المـادة ٣٧٠ من قانون العقوبات · والفرض فى هذه الصورة أن لا يكون الغرض من الدخول منـع الحيـازة بالقوة أو ارتكاب جريمة والا طبق نص المـادة ٣٧٠ · والركن الثانى يتوافر بأن يطلب الحائز للمكان الى من وجد فيه الخروج منه ثم يمتنع عن ذلك · وصاحب الحق فى التكليف بالخروج هو الحائز للمكان وذلك لأن نصوص هذا الباب تحمى الحيازة الفعلية للأمكنة ·

وللقاضى الخيرة بين توقيع عقوبة الحبس التى تتراوح بين أربع وعشرين ساعة وسـتة أشهر ، أو أن يوقع عقوبة الغرامة الى مائتى جنيه ·

سادسا

الحماية الوقتية للحيازة

استحدث المشرع المـادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، يهدف بها الى رسم اجراءات وقتية لحماية الحيازة · وقد نصت على أنه « يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ اجراء تحفظى لحماية الحيازة ، على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام

على القاضي الجزئي المختص لاصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الاكثر بتأييده أو بتعديله أو بالغائه . ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور هذا القرار ، وعلى المحكمة - عند نظر الدعوى الجنائية - أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأييد القرار او بالغائه ، وذلك كله دون مساس بأصل الحق . ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفته المواعيد المشار اليها ، وكذلك اذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لاقامة الدعوى » .

الفصل الخامس عشر

الجرائم ضد الأخلاق

تناول المشرع فى الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات جرائم اسقاط الحوامل ومنع بيع الأشربة أو الجواهر الممنوعة المضرة بالصحة (م ٢٦٠ ـ ٢٦٥) ، وفى الباب الرابع جرائم هتك العرض وافساد الأخلاق (م ٢٦٧ ـ ٢٧٩) ٠ ونعرض من بين الجرائم سالفة البيان الى جرائم الاسقاط والمواقعة وهتك العرض والفعل الفاضح العلنى ٠

المبحث الأول

الاســـقاط

تناول المشرع الاســقاط فى الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الخاص بالجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس وذلك فى المواد من ٢٦٠الى٢٦٤ منه · ويبين من هذه النصوص أنه حتى تقع جريمة الاسقاط يشترط توافر ركن مادى هو الفعل المؤدى الى الاســقاط وركن معنوى هو القصد الجنائى(١) ·

اولا ـ الركن المـادى

فعل يؤدى الى الاســقاط

ينبغى ابتداء تعريف المراد بالاسقاط على وجه محدد لأنه فى هذا النطاق يثور بحث قيام أو انعدام المسئولية الجنائية · والاسقاط هو اخراج الحمل من الرحم فى غير موعده الطبيعى عمدا وبلا ضرورة بأية وسيلة من الوسائل· ويعرفه رجال الطب الشرعى بأنه خروج متحصل الحمل فى أى وقت من مــدة الحمل وقبل تكامل الأشهر الرحمية · وبهذا ينبغى أن يصدر نشاط من الفاعل على أية صورة كان يؤدى الى تلك النتيجة ·

ولا أهمية للوسيلة التى يلجأ اليها الفاعل فى سبيل تحقيق غرضه ، وكتب الطب الشرعى زاخرة ببيان وسائل الاسقاط الجنائى وهى تنحصر فى أنواع ثلاثة أولها وسائل العنف التى تقع على الجسم ، وثانيها استعمال العقاقير وآخرها استعمال العنف الموضوعى الذى يقع على أعضاء التناسل · ومن أمثلة النوع الأول ـ وهو يقع عادة فى الأيام الأولى من الحمل ـ الضربات والرياضة البدنية العنيفة والصعود والنزول من سلم بكثرة وارتداء أحزمة ضاغطة والسقوط والوثب من أعلى واستعمال حمامات ساخنة جدا وتؤدى

---

(١) يذهب البعض الى أن لهذه الجريمة أربعة اركان ، الفعل المـادى الموصل للاسقاط ، بأى وسيلة ، على امرأة حامل أو يعتقد انها حامل ، والقصد الجنائى (موسوعة دالللوز جـ ١ ص ٢٨ بنـد ٢٤ ، جارسون م ٣١٧ بند ١٢) ·

جميعا الى اسقاط المرأة ذات الحساسية الشديدة . أما الطريقة الثانية فنادرا ما تؤدى الى الاسـقاط الا فى حالة الحساسية الشـديدة كالصورة السابقة . والعنف الموضعى يتمثل فى ثقب الأغشية الجنينية فتحصل انقباضات رحمية تسفر عن الاسقاط .

وقد أشـار المشرع فى المواد ٢٦٠ و٢٦١ و٢٦٢ الى الايذاء والأدوية والوسـائل المؤدية الى الاسـقاط ، وهى تنطوى تحت الصـور التى سلف بيانها ، ويدخل فيها أيضا كل ما من شأنه أن يؤدى اذا استعمل الى احداث الاسـقاط ، كبعض المواد التى تستعمل فى المجتمعات البدائية . ولم يرد المشرع أن يضيق دائرة التجريم بسبب الوسـيلة المستخدمة فأورد عبارة استعمال وسائل مؤدية الى ذلك ، تاركا الأمر لتقدير القاضى وما يستعين به من رأى أهل الخبرة(٢) .

ويشترط لتمام جريمة الاسقاط انفصال الجنين عن الرحم وخروجه منه ، ولذا ان اقتصر الأمر على مجرد محاولة انزال الجنين دون أن تتحقق هذه النتيجة عـد الأمر شروعا ، ينطوى أو لا ينطوى تحت العقـاب وفق النصوص القانونية ، ذلك أن من التشريعات ما ينص على عدم العقاب على الشروع فى الاسـقاط ، ومنها ما يترك المسـألة للقواعد العامة فى التشريع. على أن الجريمة تقوم فى حالة عدم خروج الجنين من الرحم متى أنهيت حالة الحمل . وقد عرضت محـكمة النقض لهذه الصورة فقالت ان الاسـقاط هو تعمد انهاء حالة الحمل قبل الأوان ، وتتوافر أركان الجريمة ولو ظل الحمل فى رحم الحامل بسبب وفاتها ، وليس فى استعمال القانون لفظ الاسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم ركن من أركان الجريمة ، ذلك أنه يستفاد من نصوص القانون أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الاسـقاط . ولكن ذلك لا ينفى قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل فى الرحم بسبب وفاة الحامل(٣) .

وفى الحالة التى ينفصل فيها الجنين ويبقى حيا ـ كما اذا كان الاسقاط بعد سـبعة شهور من الحمل ـ يعتبر الفعل مجرد شروع(٤) . وقد قضت محـكمة النقض البلجيكية فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٤١ بأن جريمة الاسـقاط

---

(٢) جارسون م ٣١٧ بند ١٣ .

(٣) نقض ١٩٧٠/١٢/٢٧ احكام النقض س ٢١ ق ٣٠٢ ، ١٩٧٦/٦/٦ س ٢٧ ق ١٣٢ .

(٤) رمسيس ص ٢٢٨ .

لا تقوم اذا ترتبت على الفعل ولادة الطفل حيا • فالعنصر المميز للاسقاط او الفكرة فيه وضع عقبة فى سبيل حياة الطفل حتى لا يرى النور • وقد سبق أن قلنا ان الاسقاط يفترض خروج متحصل الرحم قبل تكامل الأشهر الرحمية • فاذا خرج الطفل من الرحم حيا وتخلص الفاعل منه بعد ذلك عد فعله قتلا(٥) •

ولكن متى تعتبر المرأة حاملا ، اى كيف يتحدد وقت الحمل الذى يعد الفعل من بعده اسقاطا ؟ لقد تكفل الطب باثبات الأدوار التى يمر بها الجنين . ففى الشهر الأول للحمل لا يزيد وزن الجنين على جرام واحد بوجه التقريب وليس به ما يميزه • وحوالى أوائل الشهر الثانى تبدأ نواة التعظم فى بعض أجزاء الجسم فى الظهور ، واعتبارا من الشهر الثالث تأخذ باقى أجزاء الجسم فى التخلق تدريجيا حتى الشهر التاسع أى موعد الولادة •

وذكر القرآن الكريم الأطوار التى يمر بها الجنين فى قوله تعالى « ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ، ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين . ثم خلقنا النطفة علقة ، فخلقنا العلقة مضغة ، فخلقنا المضغة عظاما ، فكسونا العظام لحما ، ثم أنشأناه خلقا آخر ، فتبارك الله أحسن الخالقين » • ويتضح بأجلى بيان أن فى قوله تعالى خلقنا المضغة عظاما ذكر للجنين حينما تبدأ فيه نواة التعظم ، وهذه يبدأ ظهورها فى الشهر الثانى ، بل قد تتقدم عن هذا مدة من عشرة أيام الى خمسة عشر يوما •

واذن فأطوار الجنين السابقة على وجود العظم ، أى النطفة والعلقة والمضغة كلها توجد فى الشهر الأول وقبل نهايته أحيانا ، الأمر الذى نخلص منه الى أنه بمجرد التلقيح يبدأ الحمل فعلا وتعد المرأة حاملا ويكون كل اخراج لحملها مكونا لفعل الاسقاط(٦) • وقد تعرضت محكمة النقض لهذه المسألة وقررت أن المادة ٦٠ عقوبات انما تبيح الأفعال التى ترتكب عملا بحق قرره القانون بصفة عامة ، وتجريم الشارع للاسقاط يحول دون اعتبار الفعل مرتكبا بحق ، وانما يجعل منه اذا وقع جريمة يستحق جانيها العقاب

---

(٥) رمسيس ص ٢٣٩ •

(٦) محمود مصطفى ص ٢٧٧ ، رؤوف ص ١٦٦ ، الموسوعة الجنائية جـ ١ ص ٦٦٨ روسليه قانون العقوبات الخاص سنة ١٩٥٨ ص ٣٤٣ • وكان الفقه القانونى القديم لا يرى امكان حدوث الاجهاض قبل تخلق الطفل ، وهذا لا يتم قبل ٤٠ يوم من تاريخ الاخصاب (راجع جاسون م ٣١٧ بند ١٩) •

الذى فرضه الشارع لفعلته ، فلا يكون مقبولا ما عرض اليه المتهم فى دفاعه أمام محكمة الموضوع من أن الشريعة الاسلامية تبيح اجهاض الجنين الذى لم يتجاوز عمره أربعة شهور ، وأن المادة ٦٠ عقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة • واباحة الشريعة الاسلامية اجهاض الجنين الذى لم يتجاوز عمره أربعة شهور ليس أصلا ثابتا فى أدلتها المتفق عليها وانما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأى فيما بينهم(٧) •

وقد عرض المشرع لثلاث صور يتم بها الاجهاض ، فهو قد يقع بغير رضاء من الحامل ، أو قد يحدث برضاها ، أو قد توقعه هى على نفسها ، ولا شك فى أن أخطر صوره هو ما يأتيه الفاعل بغير رضاء المرأة الحامل •

واسقاط المرأة بغير رضاها تدخل فيه كل الصور التى يحدث فيها الفعل دون موافقة من جانبها • ولا أهمية حينئذ للوسائل التى قد يلجأ اليها الفاعل فى سبيل تحقيق غرضه • ولا يعنى عدم الرضاء أن تكون المرأة قد سئلت عن ذلك فرفضت الموافقة ، بل يتوافر عدم الرضاء ولو تم الفعل بغير علم منها ، كما لو أعطيت دواء للاسقاط معتقدة أنه لشفاء مرض بها أو قد أعطيت مخدرا حتى يمكن إتمام الفعل • وعدم رضاء المرأة أو رضاؤها مسألة يفصل فيها القاضى من الظروف المحيطة بالفعل والتى تعرض عليه ، فقد يؤخذ عدم الرضاء من العنف الواقع على الجسم •

والصورة الثانية التى يتم فيها الاسقاط برضاء المرأة ، وهى لا تفترق عن تلك السابقة من ناحية الوسائل ، بل تختلف عنها فى قبول المرأة للأفعال المؤدية للاسقاط • على أن ينبغى أن يكون الرضاء حرا غير مشوب بإكراه مادى أو أدبى أو خداع والا اعتبر الفعل بغير رضاء •

والصورة الأخيرة هى التى تقوم فيها المرأة بالنشاط المادى فى فعل الاسقاط ، أى دون تدخل من الخارج وذلك باستعمال أية وسيلة قد تراها موصلة لغايتها • وقد تستعين بفرد آخر فى سبيل اتمام الجريمة وحينئذ تتحدد مسئوليته بقدر مساهمته وفقا للقواعد العامة فى المسئولية الجنائية مع مراعاة حكم المادة ٢٦١ عقوبات •

وينبغى لتوافر الركن المادى فى جريمة الاسقاط أن تتوافر علاقة

---

(٧) نقض ١٩٥٩/٨/٢٣ احكام النقض س ١٠ ق ١٩٥ •

السببية بين النشاط الذى باشره الفاعل والنتيجة التى تحققت فى حالة الجريمة التامة(٨) . فاذا ثبت من وقائع الدعوى أن الوسائل التى استخدمها الفاعل لم تؤد الى الاسقاط ، وتم نزول الجنين بعد ذلك لسبب آخر ، وقف الفعل عند الشروع وهو لا عقاب عليه . ويتصور الشروع فى الاسقاط وفق القواعد العامة اذا بدأ الجانى فى التنفيذ ثم أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادته فيه . وتتحقق الجريمة الموقوفة اذا لم يبذل الفاعل كل الوسائل التى أعدها للجريمة ، بأن تدخلت أسباب خارجية أو ارادة أخرى حالت دون ذلك ، كمقاومة المرأة لمن يحاول اجهاضها أو منعها هى من اتمام الجريمة اذا حاولت اجهاض نفسها . وتكون الجريمة خائبة اذا بذل الجانى من جانبه الوسائل التى أعدت للاجهاض ومع ذلك لم تتحقق النتيجة لأى سبب كان .

ثانيا - الركن المعنوى

القصد الجنائى

جريمة الاسقاط جريمة عمدية ومن ثم ينبغى أن يتوافر فيها القصد الجنائى ، ويتحقق بتوجيه الجانى لارادته نحو الفعل المسقط لامرأة حامل بقصد اسقاط حملها . والقصد الجنائى فى هذه الجريمة من نوع القصد الخاص ، فهو يتطلب ابتداء توافر القصد العام ، وهو أن يتوافر العلم لدى الجانى بأن المرأة التى يقع عليها نشاطه حامل وأن الوسيلة التى يوجهها نحوها من شأنها أن تؤدى الى اسقاطها . وفوق هذا ينبغى أن يتوافر قصد خاص يتمثل فى الرغبة فى النتيجة التى يوصل اليها نشاطه . ذلك أن الشخص قد يضرب امرأة حاملا وهو يعلم بأن الضرب قد يؤثر على حملها ولكنه لا يرغب فى اسقاطها ومن ثم لا يتوافر فى حقه القصد الخاص(٩) . ويستشف هذا أيضا من استعمال المشرع للفظ عمدا فى المادتين ٢٦٠ و٢٦١ عقوبات . وينبغى أن تكون ارادة الفاعل قد وجهت الى اخراج الحمل ميتا ، وبهذا وحده يتميز الاسقاط والا كان الفعل تعجيلا للولادة ولا جريمة فيه(١٠) .

---

(٨) رؤوف ص ١٦٧ ، محمود مصطفى ص ٢٧٨ ، رمسيس ص ٢٣٦ .

(٩) رؤوف ص ١٦٧ .

(١٠) فمن المتصور أن يستخدم الفاعل الوسيلة المسقطة كى يفصل الحمل حيا من الرحم ويحقق ولادته قبل موعدها الطبيعى حتى لا تفوت على الحمل فرصة اكتساب حق تشترط له

ويتعين أن لا يكون اسقاط الجنين قد قضت به الضرورة ، ويسمى الاسقاط فى هذه الحالة اسقاطا صناعيا • وحتى تقوم تلك الضرورة ينبغى أن لا تكون هناك وسيلة لدفع الخطر الناشىء عنها الا بالاسقاط • وأبرز أمثلتها قتل الجنين اذا كان فى بقائه خطورة على حياة الأم نفسها ، والصورة التى يموت فيها الجنين داخل الرحم قبل الولادة • وتقدير توافر الظروف الموجبة للضرورة متروك لتقدير القاضى من وقائع الدعوى(١١) •

وينتفى القصد الجنائى - وتبعا تنتفى المسئولية عن جريمة الاسقاط - فى صورتين ، الأولى أن لا يعلم الجانى بأن المرأة حامل وينشأ عن تصرفه اسقاطها ، كمن ضرب امرأة حبلى ويؤدى الضرب الى اسقاطها ، وما كان لديه العلم بذلك • والصورة الأخرى يعلم فيها الجانى بأن المرأة حامل ولكنه لا يبغى بتصرفه اسقاطها ومع ذلك ينتهى الأمر باسقاط حملها • ففى الصورتين السابقتين تقف مسئولية الجانى عند الضرب فقط • كذلك لا يرتكب الجريمة من تسبب بخطئه فى اسقاط امرأة حامل ، ولكنه يرتكب جريمة الاصابة الخطأ ، وقد يرتكب قتلا خطأ اذا نتجت وفاة المرأة عن فعله • ولا يرتكب جريمة من يقع بسبب قوة قاهرة على حامل فيتسبب فى اسقاطها(١٢) •

ولقد قضى بأنه لتطبيق مواد اسقاط الحمل يجب اثبات وقوع الفعل عمدا ، فاذا دفع المتهم المجنى عليها وهى حبلى فسقطت من منور الى أسفل الدار فتسبب عن ذلك اجهاضها من غير أن يتعمد المتهم تلك النتيجة كانت الواقعة ضربا(١٣) • وأن الجنين يختلف عن المولود الحى وقتله لا يعتبر قتلا بل جريمة خاصة تسمى اسقاطا ، ويجب أن يتوافر فيها ركن القصد الجنائى أى علم المسقط بانه يرتكب هذه الجريمة بالذات ، فلا ينطبق النص على من يسقط امرأة من غير قصد بواسطة ضربها أو عن جهل بأنها

الولادة قبل تاريخ معين يخشى أن يولد الحمل بعده (رمسيس ٢٤٠) • ويرى جارسون أن الجريمة تعد واقعة لان التطور الطبيعى لنمو الجنين قد أوقف باجراءات صناعية ، ولا يقبل عقاب طبيب اجرى عملية انزال جنين بعد عدة شهور واستمر حيا ليوم أو عدة أيام دون أى وسائل عنف عليه (م ٣١٧ بند ٢٣) •

(١١) ينبغى أن تفسر حالة الضرورة هنا فى أضيق نطاق ، لأنه كثيرا ما يساء استغلالها واستخدامها واتخاذها ذريعة للاسقاط (رؤوف ص ١٦٩) •

(١٢) محمود مصطفى ص ٢٧٨ •

(١٣) احالة طنطا ١٩٠٨/٧/٥ المجموعة الرسمية س ٩ ص ٣٠٣ •

حامل(١٤) • والاجهاض الذي يقع عرضا بسبب ضرب امرأة حبلى لا يمكن أن يعاقب عليه الا بصفته ضرب بسيط ولا يمكن اعتبار الحادثة قتلا خطأ اذا تسبب عنها موت الجنين(١٥) •

ومتى توافر القصد الجنائي على الوجه سالف البيان ، فلا أهمية بعد هذا للباعث وان كان قد يكون له أثره على تقدير القاضي للعقاب • ورضاء الحامل بالاسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة ، ذلك أن للنفس البشرية حرمة ولا تستباح بالاباحة(١٦) •

العقـــوبة

فرق المشرع في العقاب بين صورتين الأولى فيها اعتبر الواقعة جناية . والأخرى اقتصر فيها على وصف الجنحة • فقد نصت المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات على أن « كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة • فالمشرع يعتد هنا بالوسيلة التى يلجأ اليها الجاني وأنها تتضمن عنفا يقع على المرأة الحامل ، ففضلا عما في الفعل من تخلص من الجنين فان فيه اعتداء على الأم • ولم يحدد المشرع درجة معينة من أنواع الايذاء ، ولكنه ينبغي أن يتسم بنوع من العنف من نوع الضرب ، ومن هذا القبيل دفع امرأة للسقوط من مكان مرتفع ، والتقدير النهائي لقاضي الموضوع •

فاذا لم يستعمل الضرب أو نحوه من أنواع الايذاء في الاسقاط ، فان العقوبة هي الحبس سواء بالنسبة للمسقط أو للمرأة التى رضيت بالاسقاط • فتنص المادة ٢٦١ من قانون العقوبات على أن « كل من أسقط عمدا امرأة حبلى باعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية الى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا يعاقب بالحبس » • وتنص المادة ٢٦٢ منه على أن « المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال

---

(١٤) الأقصر ١٩٠٦/٩/١٤ الشرائع س ٤ ص ١١٩ •

(١٥) لجنة المراقبة القضائية سنة ١٩٥٩ ق ٨٢ •

(١٦) نقض ١٩٧٠/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٠٤ • وقد ورد به أن ذهاب المجنى عليها برضاها الى المحكوم عليه الأول ليجرى لها عملية الاسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفى خطأه ، وليس في مسلك المجنى عليها ما يقطع علاقة السببية بين فعل المسقط ووفاة المجنى عليها •

الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الاسقاط فى ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها » .

وقد اعتد المشرع بظرف مشـدد خاص بما نص عليه فى المـادة ٢٦٣ عقوبات من أنه « اذا كان المسـقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة » . فهو قد أخذ فى اعتباره المهنة التى يزاولها الفاعل . فاذا كان طبيبا فانه بهذا قد استغل الأمانة العملية التى بين يديه فى ارتكاب الجريمة ، ومن ثم فانه فضلا عن ارتكابه الجريمة قد أعانته وسائله العملية عليها فخان مهنته التى تحرم عليه مثل هذا الفعل . ولا يقل الأمر خطورة ان كانت مهنة الفاعل مرجعها الخبرة التى تسـمح له بمباشرة هذا العمل كالقابلة . ولا يشترط حتى يطبق الظرف المشـدد أن يقوم الشخص بمباشرة المهنة فعلا ، لان الخطورة ماثلة فى شخصه وغير مرتبطة بالمزاولة الفعلية ، ولا محل لتضييق النص مع اطلاقه ، ولو أراد المشرع اشتراط المزاولة الفعلية لنص عليها صراحة ولا ينطبق الظرف المشـدد على من كانت طبيبة وأجهضت نفسها لإنتفاء الحـكمة(١٧) .

واذا وجد شريك فى احدى الجرائم آنفة البيان طبقت القواعد العامة فى الاشتراك . ويتوسع القضاء فى فرنسا فى أفعال الاشتراك . فيعد شريكا الأب أو المحب الذى يدفع للمرأة أجر الاجهاض أو أكثر منه ، والأخت التى تكتب للمرأة لاستعمال وسائل مجهضة بموجب تذكرة طبية ارفقتها بالخطاب واعطاء معلومات محددة عن وسائل الاجهاض ، أو اعارة الغرفة التى تجرى فيها الاجهـاض ، أو اعطـاء اسـم وعنوان الشخص الذى يقوم بالاجهـاض أو المصاحبة اليه . ولا يعد اشتراكا مجرد تقديم النصيحة ولا اخفاء الجنين المجهض(١٨) .

وبصريـح نص المـادة ٢٦٤ عقـوبات « لا عقـاب على الشروع فى الاسـقاط » .

---

(١٧) محمود مصطفى ص ٣٨١ .
(١٨) راجع هذه الأحـكام المشار اليها فى موسوعة داللوز جـ ١ ص ٢٨ بند ٨ وما بعده .

المبحث الثانى

المواقعة

تناول المشرع المواقعة فى الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان « هتك العرض وافساد الأخلاق » فى المادة ١/٢٦٧ التى نصت على أن « من واقع أنثى بغير رضائها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة » • ويبين من هذا النص أن قيام الجريمة يتطلب توافر ركنين ، الأول الركن المادى وهو فعل المواقعة والآخر الركن المعنوى وهو القصد الجنائى

أولا
الركن المادى : فعل المواقعة

يتعين ابتداء تحديد المراد من فعل المواقعة ، وذلك حتى لا يختلط بغيره من الأفعال التى تعد هتكا للعرض فقط ، ففعل ما قد يوصف بأنه هتك عرض ولكنه لا ينطوى تحت وصف المواقعة ، فى حين أن فعل المواقعة يتضمن دائما هتك العرض • والمواقعة مفهومها العام هو ايلاج عضو التذكير فى فرج امرأة وبهذا التعريف لا تكون المواقعة الا من ذكر على أنثى فى المكان المعد لذلك أى من قبل • ولا تعد مواقعة الفعل الذى تأتيه الأنثى للاجتماع برجل ، وان جاز أن يعتبر هتكا للعرض • كما لا يعد مواقعة محاولة الأنثى الاجتماع بأنثى مثلها وهو ما يعرف باسم السحاق • كما لا يعد اغتصابا فعل الفحشاء الذى يقع من ذكر على ذكر(١٩) •

وحتى يعتبر الفعل مواقعة يجب أن يكون الايلاج فى المرأة من الأمام دون الخلف ، فان حدث الفعل على الصورة الأخيرة عد الفعل هتكا للعرض لا مواقعة • ومتى وقع الايلاج اعتبر الركن المادى متوافرا والجريمة تامة(٢٠) .

---

(١٩) نقض ١٩٥٢/٤/٨ أحكام النقض س ٣ ق ٢٩٤ •

(٢٠) وقد لا تترك المواقعة أثرا ، كما اذا كان غشاء بكارة المجنى عليها من النوع الحلقى القابل للتمدد أثناء الجذب (نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٩٥) •

ويستوى حينئذ أن يكون كاملا أو جزئيا . ولا يشترط استمرار الفعل لفترة ما ولا أن يتحقق الأمناء . على أن عدم حدوث الايلاج وأن انتفى معه قيام جريمة المواقعة التامة ، فقد تتوافر جناية الشروع فى المواقعة متى ثبت أن قصد الجانى كان منصرفا الى ذلك الفعل .

ويعد الفعل الواقع من الجانى شروعا اذ بدأ فى التنفيذ ثم أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادته فيه . وتتحقق الجريمة الموقوفة اذا حاول الجانى اتيان فعل الايلاج ولم يتم بسبب خارج عن ارادته ، كمقاومة المرأة أو استغاثتها . وتكون الجريمة خائبة اذا ما بدأ الجانى فى فعلته ثم تعذر عليه اتمامها بسبب عيب جسمانى فى جسم المرأة يمتنع معه اتمام المواقعة . ومن صور الشروع رفع المتهم ملابس المجنى عليها أثناء نومها وامساكها برجليها متى اقتنعت المحكمة بأنه كان يقصد الى الوقاع ، لأن هذه الأفعال من شأنها أن تؤدى فورا ومباشرة الى تحقق ذلك المقصد(٢١) . وكذلك ان كانت المجنى عليها تلبس قميص النوم فجلس بجانبها المتهم فى غرفة نومها وراودها عن نفسها وأمسك بها ورفع رجليها يحاول مواقعتها فقاومته فاستغاثت فخرج يجرى(٢٢) . ودفع المجنى عليها كرها عنها الى سيارة المتهمين ومحاولة اغتصابها بعد تهديدها بمسدس كان يحمله أحدهما واستعمله فى قتل واصابة من خف على استغاثة المجنى عليها لنجدتها(٢٣) . واذا جذب المتهم المجنى عليها ووضع يده على بعض ملابسها ليفكها بقصد مواقعتها بغير رضاها عد فعله شروعا فى ارتكاب الجريمة لأنه من أعمال البدء فى التنفيذ(٢٤) .

والأصل فى جريمة مواقعة الأنثى أن يكون الرجل قادرا على اتيان الفعل المادى وتكون المرأة صالحة لذلك ، فان انتفى أى الأمرين بمعنى أن فعل الوقاع لا يمكن أن يحدث لتطرق بنا الافتراض الى بحث الجريمة المستحيلة . فقد يكون بالرجل ضعفا فى ذكورته لا يمكنه بحال ما من اتيان الفعل المادى . وقد يكون بالمرأة ضيق خلقى يجعل مواقعتها أمرا مستحيلا . لا شك أن الفعل فى أى الفرضين قد يكون جريمة هتك عرض ، ولكن البحث يدور حول ...

(٢١) نقض ١٩٤٣/١/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٧٤ .
(٢٢) نقض ١٩٤٩/١٢/١٩ أحكام النقض س ١ ق ٦٤ .
(٢٣) نقض ١٩٦١/١/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٥ .
(٢٤) نقض ١٩٢٣/٢/١ المحاماة س ٣ ق ٣٢٥ .

جريمة الوقاع وهل يمكن مؤاخذة الجانى على أساس الشروع من عدمه . وهذا واحد من الأمثلة التى تعرض عند الكلام على نظرية الجريمة المستحيلة. وفى هذا الفرض ان كانت استحالة المواقعة راجعة الى سبب فى الأنثى يجهله الفاعل وجب العقاب وكذلك ان كان السبب راجعا اليه ولم يكن يعلمه . أما ان كان يدرى العيب الذى به فلا يسأل عن شروع فى وقاع وان جازت مساءلته عن جريمة هتك عرض(٢٥) . وقد قضى بأنه لما كانت المعاشرة الجنسية هى التى تفرق الاغتصاب عن هتك العرض فانه اذا كان من المستحيل أن يقع الاغتصاب من عنين ويقف فعله عن حد الشروع فانه من الممكن أن يقع هتك العرض من عنين متى استطال الى جسم المجنى عليه بفعل يخدش عاطفة الحياء عنده(٢٦) .

وما دمنا فى نطاق الجريمة المستحيلة وجب عرض الصورة التى يقع فيها العمل المادى من الرجل على امرأة ميتة . لا شك فى أن هذه الحالة تعتبر من صور الاستحالة المطلقة ، الأمر الذى ينتهى الى عدم العقاب على الفعل بوصفه وقاعا أو شروعا فيه اذ أن هذه الجريمة لا تقع الا على امرأة على قيد الحياة .

ويبين مما تقدم أن هناك فرقا بين المواقعة وهتك العرض ، فالأول سبق تعريفه أما هتك العرض فهو كل فعل مخل بالحياء يستطيل الى جسم المجنى عليه أو عوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده ، وسوف نتعرض له عند الكلام على هذه الجريمة .

ثانيـــا
الركن المعنوى : القصد الجنائى

جريمة المواقعة جريمة عمدية ومن ثم ينبغى أن يتوافر فيها القصد الجنائى ، وهو يتحقق بتوجيه الجانى لارادته باختياره نحو ارتكاب الفعل المادى المكون للجريمة مع علمه بأنه ليس على حق فيه . فاذا كان الفاعل غير حر الارادة فى تصرفه انتفى هذا الركن ، كما اذا أكره على اتيانه أو

---

(٢٥) راجع محمود مصطفى ص ٢٨٤ ، أحمد أمين ص ٤٣٨ .

(٢٦) نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ق ١٣ .

نوم تنويما مغناطيسيا ووجه نحو ارتكاب الفعل ، وهذه المسألة مردها الى ما يثبت من واقعة الحال .

. . . .

وينتفي القصد الجنائي متى كان للجاني الحق في ارتكاب فعلته . فالمزوج يشرعا حق مواقعة زوجته رضيت أم كرهت(٢٧) . بيد أن حق الزوج قاصر على اتيان الفعل في المكان المعد لذلك شرعا أي من الأمام فقط ، فان أتى الزوج فعلته من دبر بغير رضاء من زوجته عد فعلته هتكا للعرض(٢٨) وما دامت للزوج صفة الزوجية كان له مواقعة زوجته ، سواء أكان ذلك أثناء الزواج الفعلي أو الحكمي ، أي سواء أثناء قيام الزواج حقيقة أو أثناء العدة في طلاق رجعي اذ أن للزوج خلاله حق مراجعة زوجته وتحل له بغير عقد ومهر جديدين . أما ان وقع الطلاق بائنا فقد انفصمت عرى الزوجية ولا حق للزوج في مراجعة زوجته ومن ثم ان واقعها عد فعله جريمة .

وينتفي القصد الجنائي كذلك متى كان الجاني معتقدا وهو يرتكب فعلته ان المرأة راضية ، حتى ولو ثبتت المقاومة التي قد تحمل على انها نوع من التمنع ، وهذه المسألة مردها وقائع الدعوى وما يطمئن القاضي اليه . وقد يتصور انتفاء القصد الجنائي في حالة الخطأ في الشخصية ، كما اذا عاد الزوج من السفر ودخل الى فراشه وواقع امرأة به على ظن منه أنها زوجته فاذا بها امرأة أخرى قريبة أو أجنبية .

وقيام القصد الجنائي أو انتفائه أمر يستخلصه القاضي من الوقائع التي تطرح عليه ، وقد يدق الأمر في حالة الشروع بين ما اذا كانت الواقعة تعد هتك عرض أو شروعا في وقاع . فاذا رفع شخص ملابس أنثى بالقوة فقد يكون ذلك بقصد الوصول الى مواقعتها أو بقصد هتك عرضها فقط ولأجل التمييز بين الأمرين يجب أن ينظر بنوع خاص الى نية الفاعل . ومن

---

(٢٧) ولكن يعد مغتصبا من واقع أنثى بغير رضاها ولو كانت خليلته التي تعاشره معاشرة سفاح (أحمد أمين ص ٤٣٩) .

(٢٨) يذهب رأي الى أنه ما دام دبر الزوجة موضع اشتهاء من جانب الزوج . كان لزاما أن تتقرر اباحة اتيان الزوج لها فيه ان رضا أو كرها ما دام يباح له على هذا الوضع اتيانها من قبلها . فهو يملك حق التمتع الجنسي الشامل على جسدها ممثلا في جميع أعضائه . ولا يقبل أن يكون حل التمتع بموجب عقد الزواج الذي حصل التراضي فيه بين الطرفين على اباحة وحل هذا التمتع مقصورا على قبل المرأة (محمد عطية راغب ، الجرائم الجنسية في التشريع المصري ص ٢٣٤) .

هذه النية فقط يمكن الحكم فيما اذا كان هناك بدء فى التنفيذ أو عمل تحضيرى فقط متى كانت الوقائع المادية مبهمة وقابلة لتأويل مزدوج[٢٩]. ولا تكفى الأعمال الغير الجلية لتكوين الشروع فى الجريمة خصوصا فى مسألة دقيقة كجناية مواقعة أنثى بغير رضاها . فاذا كان الفعل الذى أتاه المتهم قاصرا على طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها ليدخلها زراعة قطن ، فان ذلك لا يكفى لمعاقبته على الشروع فى الجريمة المذكورة[٣٠] .

ولا أثر للباعث على قيام القصد الجنائى فيستوى أن يكون الغاية هى قضاء وطر أو أن يكون الدافع على الجريمة هو الانتقام ، على أنه قد يكون للباعث أثره عند تقدير القاضى للعقوبة .

العقوبة

اذا تمت الجريمة حق العقاب على الفاعل ، ولا يؤثر فى قيامها تنازل المجنى عليها عن شكواها قبل الجانى وصفحها عنه ، وان كان هذا قد يكون له أثره فى تصرف النيابة العامة باصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو فى حكم المحكمة باعمال الظروف المخففة .

وقد اعتبر المشرع المواقعة بغير الرضاء من أخطر الجرائم ويعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة . وعدم الرضاء يتمثل فى الاكراه أو التهديد أو الحيلة .

وينصرف لفظ الاكراه ابتداء الى كل عنف مادى يقع على المجنى عليها فيعدمها المقاومة فى سبيل اتمام الفعل المادى[٣١] . فيتوافر فى حالة استعمال القدرة الجثمانية للرجل على أية صورة يتم بها . ويستوى أن يكون الفاعل هو الذى استعمل القوة أو اعانة آخر فى سبيل ارتكاب فعلته .

---

(٢٩) نقض ١٩١٣/١٢/١٣ الشرائع س ١٤ ص ٩١ .

(٣٠) نقض ١٩٥٦/٢/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٥٥ .

(٣١) اذا تم الوقاع بدون عنف واستخدمت هذ القوة بعده استتماما للذة الجنسية فانه يعد تاما برضاء المرأة ومن ثم لا يتوافر فى الفعل جريمة اغتصاب وانما جريمة الضرب او الجرح عمدا على حسب الأحوال (رمسيس ص ٢٨٨) والقوة التى تستعمل فى كسر الأبواب والنوافذ للوصول الى مكان المرأة لا تدخل فى المعنى المقصود اذا سلمت المرأة نفسها بعد ذلك طوعا واختيارا (أحمد أمين ص ٤٣٩ .

ويجب أن يكون الاكراه هو الذى حمل المجنى عليها على التسليم فاذا ثبت من وقائع الدعوى أن لا أثر له على المرأة عند الفعل واقعا برضاها(٣٢) وليس من الضرورى أن يكون الاكراه مستمرا وقت الفعل ، بل يكفى أن يكون المتهم قد استعمل الاكراه وبطريقة كافية للتغلب على مقاومة المجنى عليها ، فاذا فقدت الأنثى قواها وأصبحت لا تستطيع المقاومة فالأركان القانونية المكونة للجريمة تكون متوفرة(٣٣) .

واذا كان الأساس فى الاكراه هو انتفاء الرضاء ، فانه فى أية صورة تتحقق فيها هذه الصلة يتوافر معنى الاكراه . وعلى هذا يتحقق الاكراه فى صورة مواقعة المجنونة أو المعتوهة التى لا تدرك كنه الأفعال التى تقع عليها أو بالأقل لا تدرك مدى خطورتها(٣٤) . وكذلك بالنسبة للأنثى المعدومة الارادة لأى سبب آخر ، كما فى حالة السكر البين والاغماء والصرع ، أو اذا كانت لا تعرف طبيعة الفعل الذى تتعرض له كما فى حالة التنويم المغنطيسى(٣٥) . ويجوز أن تعتقد المرأة خطأ شرعية الفعل ، كما فى حالة الوقاع من رجل طلق زوجته طلاقا بائنا دون علم منها(٣٦) .

ومن التطبيقات العملية دخول المتهم مسكن المجنى عليها بعد منتصف الليل وهى نائمة وجلوسه بين رجليها ورفعها لمواقعتها فتنبهت اليه وأمسكت به وأخذت تستغيث حتى حضر على استغاثتها آخرون أخبرتهم بما حصل(٣٧) . ومتى كان المتهم قد باغت المجنى عليها وهى مريضة ومستلقية فى فراشها وكم فاها بيده وانتزع سروالها ثم اتصل بها اتصالا جنسيا بايلاج قضيبه فيها بغير رضاها منتهزا فرصة عجزها بسبب المرض عن المقاومة أو اتيان أى حركة ، فان هذا يكفى لتكوين جريمة الوقاع(٣٨) .

---

(٣٢) محمود مصطفى ص ٢٨٧ .

(٣٣) نقض ١٩٢٥/٢/٢ المحاماة س ٥ ص ٧٣٦ .

(٣٤) يذهب رأى الى أن الجنون قد لا يعدم الارادة الشهوية لا سيما اذا لم يكن مطبقا (أحمد أمين ص ٤٤٠) .

(٣٥) يتوافر ركن القوة باستعمال البخور الذى يحدث دوارا وان لم يصل الى حد فقد الصواب اذا كان من شأنه فقدان قوة المجنى عليها وسلب رضاها (نقض ١٩٣٦/١/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٣٥) .

(٣٦) نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ المجموعة الرسمية س ٣٠ ص ٤ .

(٣٧) نقض ١٩٤٢/١٠/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٤١ .

(٣٨) نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٨ .

وقد يلجأ الجانى في سبيل ارتكاب فعلته الى تهديد المجنى عليها ويتم الجريمة تحت تأثير التهديد ، ويستوى حينئذ أن يكون التهديد ماديا او معنويا . ويوجد التهديد المادى فى صورة ما اذا هدد الجانى باستعمال القوة اذا لم تستسلم له المجنى عليها سواء بايذاء أو العنف . واما التهديد المعنوى فيثير النقاش ، كمن يهدد امرأة بافتضاح أمر تسره ان لم تسلم له نفسها . فقد يقال انه لا خطر يتهددها شخصيا ، ولا سيما ان كان بمقدورها أن تلجأ الى السلطات العامة . على أننا لو تمعنا فى هذا الأمر لوجدنا أن التهديد المعنوى قد يكون فى بعض الصور أشد تأثيرا على المراة من التهديد المادى لما قد يحيق بها من أضرار بالغة قد لا يمكن تلافيها . ومن ثم فانه يستوي أن يكون التهديد ماديا أو معنويا(٣٩) .

وقضى حديثا بأنه اذا كان الحكم قد أثبت أن الطاعن وزميلاه قد هددوا المجنى عليها بقتل وليدها الذى كانت تحمله ان لم تستجب لرغبتهما فى مواقعتها مما أدخل الفزع والخوف على قلبها بعد أن انفردا بها فى قلب الصحراء خشية على وليدها فأسلمت نفسها لكليهما تحت تأثير هذا الخوف . فان فى ذلك ما يكفى لتوافر ركن القوة فى جناية المواقعة(٣٩ مكرر) . ومتى أثبت الحكم اخذا بأقوال المجنى عليها أنها لم تقبل مواقعة الطاعن لها الا تحت التهديد بعدم تمكينها من مغادرة المسكن الا بعد أن يقوم بمواقعتها . فان هذا الذى أورده الحكم كاف لاثبات توافر جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها بأركانها بما فيها ركن القوة(٤٠) .

ويعتبر التهديد بالسلاح نوعا من التهديد المادى بسبب الوسيلة المستعملة فيه أولا وتأثيرة فى الارادة ثانيا ، وان كان من هذه الوجهة الأخيرة يقترب كثيرا من التهديد المعنوى . فيتوافر ركن الاكراه وعدم الرضاء فى جريمة الوقاع اذا كان استسلام المجنى عليها تحت تأثير الاكراه بالسلاح .

وقد يلجأ الجانى فى سبيل ارتكاب فعلته الى ادخال الغش على المجنى عليها فتستسلم له تحت تأثيره ، بمعنى أنه لولا ذلك الغش لما رضيت بالفعل الواقع عليها ، الأمر الذى يجعل الخداع مساويا لعدم الرضاء . فاذا

---

(٣٩) أحمد أمين ص ٤٤٠ ، محمود مصطفى ص ٢٨٧ .

(٣٩ مكرر) نقض ١٦/٣/١٩٨٠ أحكام النقض س ٣١ ق ٧١ .

(٤٠) نقض ٧/٥/١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٥ .

كانت الواقعة الثابتة هي أن المتهم توصل الى مواقعة المجنى عليها بالخديعة بأن دخل سريرها على صورة ظنته معها أنه زوجها فأنها اذا كانت قد سكتت تحت هذا الظن ، فلا تأثير لذلك على توافر أركان الجريمة(٤٠ مكرر) .

ظرف مشدد

نصت المادة ٢/٢٦٧ من قانون العقوبات على أنه « اذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة • وقد رأى المشرع أن توافر أى من الظروف الواردة بهذا مبررا لرفع العقاب •

أ - اذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها : اعتد المشرع بأواصر القرابة التى تربط بين الجانى والمجنى عليها ، فلئن كان الأول من أصول الأخيرة وارتكب جريمته فهو قد أخل بواجبه فى مراعاة فروعه والحفاظ عليهم ومن ثم حقت عليه العقوبة المشددة • ويقصد بأصول المجنى عليها كل ذكر أعلى تنسب اليه كالأب وأب الأب(٤١) • ولكن هل يطبق النص بالنسبة الى أب الأم والى الأعمام ؟ فى رأينا ان الحكمة التشريعية لا تؤدى الى التفرقة بين الجد لأب والجد لأم ولا بين الأب والعم ، وان كانت صراحة النص تمنع من تطبيقه ، وقد ينطوى الفعل تحت متولى الرعاية أو الملاحظة أو من له سلطة على المجنى عليها •

ب - اذا كان الفاعل من المتولين تربية المجنى عليها أو ملاحظتها أو ممن له سلطة عليها : يلاحظ فى هذه الصور جميعا أن صفة الفاعل بالنسبة الى المجنى عليها تمنحه ثقة ينبغى عليه مراعاتها والحفاظ عليها ، فان استهان بها وخانها الى درجة ارتكاب الجريمة كان تقرير العقوبة المشددة جزاء عادلا له •

ويقصد بمتولى التربية كل من عهد اليه بأمر المجنى عليها فى أى ناحية من نواحى الحياة سواء العلمية أو التهذيبية أو الثقافية أو المعيشية على

(٤٠ مكرر) نقض ١٩٥٩/٥/١٤ أحكام النقض س ٣ ق ٣٦٧ .

(٤١) لا يدخل فى النص الأب بالتبنى (أحمد أمين ص ٤٤٤) .

أية صورة كانت(٤٢) . فلا يشترط أن تكون فى مدرسة أو معهد تعليم . بل يكفى أن تكون عن طريق اعطاء دروس خاصة للمجنى عليها ولو كان ذلك فى مكان خاص ومهما كان الوقت الذى قام فيه الجانى بالتربية قصيرا(٤٣) . وتعتبر الملاحظة فى صورة معينة نوعا من التربية اذا كانت مشفوعة بنوع من التوجيه ، على أن الأمر قد يقتصر على مجرد الملاحظة كالمشرف الذى يراقب الصغار أثناء لعبهم .

وفى بعض الأحوال قد يتمتع الجانى بقدر من السلطة على المجنى عليها فيستغل هذا الوضع فى سبيل ارتكاب فعلته ، ويسهلها له ما يعامه من خشية المجنى عليها من نفوذه(٤٤) . ومن هذا القبيل رب العمل بالنسبة الى عماله(٤٤ مكرر) والمخدوم بالنسبة الى خادمه . ووجود السلطة يقتضى أن تكون العلاقة بين الجانى والمجنى عليها قائمة الى فترة ما نسبيا فتدفع الفاعل الى استغلالها وتدعو المجنى عليها للتسليم تحت تأثيرها . ولذا قضى — بصدد جريمة هتك العرض — بأن تكليف المتهم للمجنى عليه بحمل متاعه من محطة سيارات المدينة حتى مكان الحادث لا يجعل له سلطة عليه بالمعنى الوارد فى القانون(٤٥) . وأنه اذا كانت الصلة بين السيد وخادمه مستمدة من القانون فانه يكفى عند تشديد العقوبة على أساس أن المتهم له سلطة على المجنى عليه باعتباره خادما عنده أن يبين الحكم علاقة الخدمة بين المتهم والمجنى عليه دون حاجة الى بيان الظروف والوقائع التى لابست الجريمة للتدليل على أن المخدوم استعمل سلطته وقت ارتكاب الجريمة لأن القانون

---

(٤٢) المتولون تربيتها أو ملاحظتها هم من وكل اليهم أمر الاشراف عليها سواء أكانوا من أقاربها أو من غيرهم وسواء أكان ذلك الاشراف أداء لواجب شرعى كاشراف الوصى المعين من الجهة المختصة أو كان صادرا عن تطوع واختيار ، كاشراف زوج الأخت ، أو زوج الام (أحمد أمين ص ٤٤٥) .

(٤٣) نقض ٢٧/٤/٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٦٦ .

(٤٤) لا يقتصر الأمر على من يستمدون السلطة من صفتهم القانونية ، بل يتناول الحكم أيضا من لهم على المجنى عليه سلطة فعلية . فالوصى والقيم يدخلان فى حكم هذه الفقرة كما يدخل فيها كل من يستمد من ظروف الأحوال سلطة فعلية على المجنى عليه . كالعم وزوج الأم وزوج الأخت . وانما تجب التفرقة بين الحالتين من وجهة الاثبات فالصفة القانونية تستبعد حتما وجود السلطة فالتشديد واجب متى كان الجانى وصيا أو قيما ، أما السلطة الفعلية فتحتاج الى اثبات خاص ولا يمكن افتراضها ابتداء (أحمد أمين ص ٤٤٥) .

(٤٤ مكررا) نقض ٢٣/٦/١٩٧٤ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٣٢ .

(٤٥) نقض ٢٣/٢/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٩ .

قد افترض قيام السلطة بمقتضى هذه العلاقة(٤٦) .

جـ — اذا كان الفاعل خادما بالأجرة عند المجنى عليها او عند من تقدم ذكرهم : لا شك فى أن طبيعة عمل الخادم ومكان وجوده قد يسهل له ارتكاب الجريمة ، فان استغل الثقة المفروضة فيه حتى قارفها أخذ بالعقوبه المشددة . ويكفى أن تثبت قيام علاقة الخدمة التى يشترط فيها أن تكون بأجر على أية صورة كان ، طالت مدة الخدمة أم قصرت .

ووفقا لقضاء محكمة النقض يدخل فى متناول النص الخادم بالأجرة الذى لا يرعى سلطة مخدومه فيقارف الجريمة على خادم آخر تكون هى الأخرى مشمولة برعاية نفس المخدوم وحمايته(٤٧) . وأنه متى كان المتهم أو المجنى عليه كلاهما عاملين فى محل كواء واحد فهما مشمولان بسلطه رب عمل واحد ، ومن ثم ينطبق على المتهم الظرف المشدد(٤٨) .

ويعتبر خادما خادم القهوة أى الجارسون الذى يهتك عرض بنت صاحب القهوة ، فانه وان كان لا يصح أن يعتبر خادما بالأجرة كل من يشتغل بالأجرة ، الا أنه يندمج فيه كل من يسكن أو يتعود التردد على منزل المجنى عليه أو من تحت رعايته والذى بسبب ما يقوم به من الخدمات المأجورة يجد نفسه مقربا ، الأمر الذى من شأنه أن يجعل أمامه فرصا وتسهيلات لارتكاب الجريمة التى لا يتيسر ارتكابها(٤٩) . ويعتبر الفراش بالمدرسة التى يتلقى فيها المجنى عليه تعليمه خادما بالأجرة لدى المتولين تربية المجنى عليه وملاحظته(٥٠) .

---

(٤٦) نقض ١٩٤٠/٣/١١ الطعن رقم ٥٥٢ سنة ١٩٤٠ ق .

(٤٧) نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٨٦ . ينتقد رأى هذا الحكم تأسيسا على أن الظروف المشددة قد جاءت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها والنص صريح فى تشديد العقاب اذا وقع الفعل على المخدوم أو من المخدوم على الخادم بوصفه صاحب سلطة عليه ، ولعل الشبهة هى أن ظرف الخدمة لدى مخدوم واحد هو الذى سهل ارتكاب الجريمة مما يبرر التشديد فى نظر محكمة النقض . ولكن توافر حكمة التشديد لا يسوغ خلق ظروف مشددة لم ينص عليها القانون (محمود مصطفى ص ٣٠) .

(٤٨) نقض ١٩٥٧/٣/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٧٥ .

(٤٩) نقض ١٩١٨/٨/٢٦ المجموعة الرسمية س ٢٠ ص ٢٣ .

(٥٠) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٠ .

المبحث الثالث

هتك العرض

تنص المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات على أن « كل من هتك عرض انسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع . واذا كان عمر من وقع عليه الجريمة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز ابلاغ مدة العقوبة الى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة . واذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة . وتنص المادة ٢٦٩ منه على أن « كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس . واذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة » .

ويبين من هذين النصين أنه يشترط لقيام جريمة هتك العرض توافر ركنين ، أحدهما مادى هو فعل هتك العرض والآخر معنوى وهو القصد الجنائى .

أولا
الركن المادى : فعل هتك العرض

هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل الى جسم المجنى عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية(٥١) ولا يشترط لتوفره قانونا أن يترك الفعل أثرا بجسم المجنى عليه(٥١ مكرر) . ويتبين من هذا التعريف أن هتك العرض أوسع نطاقا من المواقعة ، فاذا كانت كل مواقعة

---

(٥١) نقض ٢٦/١/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ١٣ ، ٢٧/٦/١٩٦١ س١٢ ق ١٤٤ .

(٥١ مكرر) نقض ١٢/١/١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ ق ٧ ، ٢٦/١/١٩٨٠ س ٣١ ق١٥ .

تتضمن بالضرورة هتكا للعرض ، فان هتك العرض لا يصل في الغالب الى المواقعة(٥٢) .

وبالتمعن في التعريف آنف البيان يتضح أنه في هتك العرض وقوع فعل مادي يمس جسم المجني عليه بشكل يخدش عاطفة الحياء او يمس من جسمه ما يعد من العورات(٥٣) . ويصح في هتك العرض أن يكون الفاعل رجلا . كما يجوز أن يكون أنثى . كما يصح أن يكون المجني عليه رجلا أو امرأة ، ويجوز أن يقع هتك العرض من رجل على آخر ومن امرأة على أخرى .

ورغم الاستقرار على تعريف هتك العرض بالصورة آنفة البيان ، الا أنه مع هذا يحتاج الى ضوابط تأتي من خارج التعريف ، ذلك أن الحياء الذي يعتبر هتك العرض اخلالا به أمر يختلف وفقا للظروف الشخصية والاجتماعية الملابسة للواقعة ، فالأفعال التي تعد هتكا للعرض قد لا تقع على عورة من العورات مباشرة ولكنها تصل الى درجة من الفحش تمس الحياء العرضي . فان كان هناك من أجزاء الجسم ما يعد من العورات ولا يختلف في شأنه ، الا أنه حين يثور النقاش حول وضع معين فانه يلزم الاستعانة في هذا السبيل بالعرف والظروف الاجتماعية .

ولقد عبرت محكمة النقض في مصر عن الفعل المادي في جريمة هتك العرض بأنه يتحقق بأي فعل مخل بالحياء العرضي للمجني عليها ويستطيل على جسمها ويخدش عاطفة الحياء عندها من هذه الناحية ، ولا يلزم الكشف عن عورتها بل يكفي لتوفر هذا الركن أن يكون الفعل الواقع على جسمها قد بلغ من الفحش والاخلال بالحياء العرضي درجة تسوغ اعتباره هتك عرض سواء أكان بلوغها هذه الدرجة قد تحقق عن طريق الكشف عن عورة من عورات المجني عليها أم عن غير هذا الطريق(٥٤) .

ومن التطبيقات العملية أنه يعد هتكا للعرض تمزيق لباس المجني عليها

---

(٥٢) احمد أمين ص ٤٤٦ .

(٥٣) نقض ١٩٥١/١٠/٨ احكام النقض س ٣ ق ١٥ .

(٥٤) نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ احكام النقض س ١٤ ق ٥٢ . وفي الواقعة اسند الى المتهم أنه التصق بالمجني عليها أثناء جلوسها بسيارة الأتوبيس وأخرج قضيبه وحكه في كتفها حتى أمنى على ملابسها .

الذى كان يسترهـا وكشف جزء من جسمها وهـو من العورات على غير ارادتها(٥٥) • وتمزيق شخص لباس غـلام من الخلف اذ كشف جزءا من جسمه هو من العورات التى يحرص كل انسان على صـونها وحجبها عن أنظار الناس ولو لم يصاحب هـذا الفعـل أية ملامسة مخلة بالحياء(٥٦) • والتصاق المتهم عمدا بجسم المجنى عليه من الخلف حتى مس قضيبه عجز الصبى(٥٧) • وجريمة هتك العرض تتم بوقوع فعل مناف للآداب مباشرة على جسم المجنى عليه ولو لم يحصل ايلاج أو احتكاك يتخلف عنه أى أثر كان(٥٨) • ووضع الاصبع فى دبر المجنى عليه هو مساس بعورة من جسمه وفيه نوع من الفحش لا يترك مجالا للشك فى اخلاله بحيائه العرضى(٥٩) • ويعد هتك عرض بالقوة فعل المتهم الذى يلقى بنتا بكرا عمرها عشر سنوات على الأرض عنوة ويفض بكارتها باصبعه(٦٠) • ووضع الجانى عضو التناسل فى يد المجنى عليه أو فى فمه أو فى جزء آخر من جسمه لا يعد عورة بل يعد من قبيل هتك العرض(٦١) • وتتحقق جريمـة هتك العرض اذا كان الثابت أن المتهم احتضن مخدومته كرها عنها ثم طرحها أرضـا واستلقى فوقها ولو لم يقع من الجانى أن كشف ملابسه أو ملابس المجنى عليها(٦٢) • ومن يطوق كتفى امرأة بذراعيه ويضمها اليـه يكون مرتكبا لجنـاية هتك العرض ، لأن هذا الفعل يترتب عليه ملامسة المتهم لجسم المجنى عليهـا

---

(٥٥) نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١١ ق ، ١٩٦٦/٦/٩ س ٢٠ ق ١٧١ • وفى هذا الحكم قالت محكمة النقض انه يكفى لتوافر جريمة هتك العرض أن يعمد الجانى على كشف جزء من جسم المجنى عليه يعـد من العورات التى يحرص على صونها وحجبهـا عن الأنظار ، ولو لم يقترن ذلك بفعل مادى آخر من أفعال الفحش لما فى هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضى للمجنى عليه من ناحية المساس بتلك العورات التى لا يجـوز العبث بحرمتها والتى هى جزء داخل فى خلقة كل انسان وكيانه الفطرى •

(٥٦) نقض ١٩٣١/١١/١٦ مجموعة القـواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٨٨ ، ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٧ •

(٥٧) نقض ١٩٣٥/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٨٥ •

(٥٨) ١٩٦٢/٢/١٢ أحـكام النقض س ١٣ ق ٣٨ ، ١٩٥٧/٢/٢٨ س ٨ ق ٢ ١٩٧٠/٣/٨ س ٢١ ق ٨٧ •

(٥٩) نقض ١٩٦١/٦/٢٧ احكام النقض س ١٢ ق ١٤٤ ، ١٩٧١/٤/١١ س ٢٢ ق ٨٦ •

(٦٠) استئناف ١٩٠٥/١/٣ الاستقلال س ٤ ص ٨٥ •

(٦١) نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٧٢ •

(٦٢) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٢ مجموعة القواعد القـانونية جـ ٣ ق ٢٨٠ ، ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣١ •

ويمس فيها جزءا هو لا ريب داخل فى حكم العورات(٦٣) . وثدى المرأة هو من العورات التى تحرص دائما على عدم المساس بها فامساكه بالرغم منها وبغير ارادتها يعتبر هتك عرض(٦٤) . وفخذ المرأة عورة فلمسه وقرصه على سبيل المغازلة يعد هتك عرض(٦٥) . واجتراء المتهمين على اخراج المجنى عليه عنوة من المـاء الذى كان يسبح فيه عاريا وعدم تمكينه من ارتداء ثيابه وهو عار بالطريق العام وبذلك استطالوا الى جسمه بأن كشفوا على الرغم منه عن عورته أمام النظارة يكون جريمة هتك العرض بالقوة(٦٦) . واذا كان الثابت من الحكم أن المطعون ضدها قد كشفت عن عورات المجنى عليها وأحدثت بمنطقة غشاء البكارة والشرج والاليتين حروقا متقيحة نتيجة كى هذه المناطق بأجسام ساخنة فان هذا الفعل الواقع على جسم المجنى عليها يكون قد بلغ من الفحش والاخلال بالحياء العرضى درجة يتوافر بهـا الركن المـادى فى جريمة هتك العرض(٦٦ مكرر) .

وكما سبق القول لا يشترط أن يترك الفعل أثرا بجسم المجنى عليه أو أن تتم المباشرة الجنسية ، فهو اذن يمكن أن يقع من عنين بفرض ثبوت عنته ، فاذا كان الحكم قد أثبت أن الطاعن وضع يده على الية المجنى عليه واحتضنه ووضع قبله فى يده فان هذه الملامسة فيها من الفحش والخدش للحياء العرضى ما يكفى لتوافر الركن المـادى للجريمة(٦٧) . وملامسة المتهم بعضو تناسله دبر المجنى عليها يعتبر هتك عرض ، ولو كان عنينا ، لأن هذه الملامسة فيها من الفحش والخدش بالحياء العرضى ما يكفى لتوافر الركن المـادى للجريمة(٦٨) .

ومن أحكام المحاكم فيما لا يعد هتكا للعرض ما قضى به من أن الفتاة

---

(٦٣) نقض ١٩٣٢/١/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣١٧ .

(٦٤) نقض ١٩٣٥/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٨٣ .

(٦٥) نقض ١٩٤٨/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧١٩ .

(٦٦) نقض ١٩٧٠/٦/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧١ .

(٦٦ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤٤ .

(٦٧) نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣ .

(٦٨) نقض ١٩٣٦/١١/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣ . وفى حكم قديم قضى بأنه لا عقاب على المتهم بالشروع فى هتك عرض بالقوة اذا اتضح من شهادة الطبيب أنه ليس ممن يشتهون أو ليس فيه تناسل ، ويدخل تحت هـذا التعريف الغلام الذى لم يبلغ سن الحلم (استئناف ١٩٠٤/١/٢ الاستقلال س ٤ ص ٨٥) .

الريفية التي تمشي سافرة الوجه بين الرجال لا يخطر ببالها أن في تقبيلها في وجنتيها اخلالا بحيائها العرضي واستطالة على موضع من جسمها تعده هي ومثيلاتها من العورات التي تحرص على سترها ، فتقبيلها في وجنتيها لا يخرج على أن يكون فعلا فاضحا مخلا بالحياء(٦٩) ، واذا قاد المجني عليه شخصان الى غرفة مقفلة الأبواب والنوافذ وقبله أحدهما في وجهه وقبله الثاني على غرة منه في قفاه وعضه في وضع التقبيل فهذا الفعل لا يعتبر هتك عرض ولا شروعا فيه • كما أنه لا يدخل تحت حكم أي جريمة أخرى من جرائم افساد الأخلاق(٧٠) • وملاحقة المتهم للمجني عليها في الطريق العام وقرصه ذراعها تنطوي في ذاتها على الفعل الفاضح العلني لاتيان المتهم علانية فعلا فاضحا يخدش الحياء(٧١) •

وقد قضت محكمة الاستئناف العليا في الكويت بأن تقبيل الشخص في الوجه لا يكون الركن المادي في جريمة هتك العرض ، لأنه لا يمس ما يعد عورة في الجسم وهذه الجريمة لا تقوم الا اذا كان فعل المتهم ماسا بجزء من جسم المجني عليه يدخل من باب العرف المعتبر في حكم العورات ، ولأن خد الذكر لا يعرف في عرف البيئة عورة ، ولا هو كذلك في اعتبار الذكر أو في تقديره ولأن مجرد تقبيله لا تقوم به جريمة هتك العرض حتى ولو كانت القبلة في بعض التقدير مريبة ، لأن المعول عليه في هذا المقام هو كنه الفعل في حق الناس بحسب موقعه من جسم المجني عليه ، وليس ما يعتمل في داخل المتهم وهو من عواطفه التي لا يعلم بحقيقتها الا الله(٧٢) •

ثانيا
الركن المعنوي : القصد الجنائي

جريمة هتك العرض جريمة عمدية ومن ثم يشترط أن يتوافر فيها القصد الجنائي ، ويكفي فيه القصد العام ، حيث لم يتطلب المشرع نية خاصة لدى الجاني • ويتوافر القصد الجنائي بتوجيه الجاني لارادته باختياره

---

(٦٩) نقض ١٩٣٤/١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٩٠ •

(٧٠) نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٧٢ •

(٧١) نقض ١٩٥٨/١٩/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٣ •

(٧٢) استئناف عليا الكويت في ١٩٦٨/٢/٢١ طعن رقم ٤٠١ سنة ٦٧ جنايات مستأنفة •

نحو الفعل المكون لهتك العرض وعن علم به(٧٣) . فاذا شاب ارادة الفاعل عيب يعدمها تخلف القصد الجنائى وانتفت الجريمة ، كمن يدفع بآخر نحو امرأة مفاجأة فيحتضنها خشية السقوط(٧٤) . ولا تقوم الجريمة اذا كان من حق الشخص اتيان ما ارتكب من أفعال ، كالزوج بالنسبة الى الاتصال المشروع مع زوجته . وينتفى القصد الجنائى بالرضاء الصادر من المجنى عليه ، سواء أكان صراحة أو ضمنا أى عدم الاعتراض ، الا فى الحالات التى يعاقب فيها القانون بغير أن يعتد بالرضاء .

ومتى توافر القصد الجنائى على الصورة السالفة كان فى هذا الكفاية لاستحقاق الجانى للعقاب ، ولا يؤثر فى هذا الباعث على ارتكاب الجريمة سواء أكان ارضاء لشهوة أو حتى لمجرد الانتقام(٧٥) . وقد يكون للباعث أثره فى تقدير القاضى للعقاب . فاذا كان المتهم قد عمد الى كشف جسم امرأة ثم أخذ يلمس عورة منها ، فلا يقبل منه القول بانعدام القصد الجنائى لديه بدعوى أنه لم يفعل فعلته ارضاء لشهوة جسمانية وانما فعلها بباعث بعيد عن ذلك(٧٦) . ويصح العقاب ولو كان الجانى لم يقصد بفعله الا مجرد الانتقام من المجنى عليه أو ذويه(٧٧) . والقصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتحقق بنية الاعتداء على موضع عفة المجنى عليها سواء أكان ذلك ارضاء للشهوة أو حبا للانتقام(٧٨) . ولا يلزم فى القانون أن يتحدث الحكم استقلالا على توافر القصد الجنائى . بل يكفى أن يكون فيما أثبته من وقائع وظروف ما يكفى للدلالة على قيامه(٧٩) .

وقد ينتفى القصد الجنائى اذا ثبت رضاء المجنى عليه بالفعل ولم يكون

---

(٧٣) جريمة هتك العرض بالقوة تتحقق متى كان الجانى قد ارتكب الفعل المادى المكون لها وهو عالم بانه مخل بالحياء العرضى لمن وقع عليه (نقض ١٩٥٢/٤/٨ احكام النقض س ٣ ق ٢٩٤) . مهما كان الباعث الذى حمله على ذلك (نقض ١٩٧١/١/٤ احكام النقض س ٢٢ ق ١٠) .

(٧٤) اذا تبين أن ملابس المرأة كانت قد تمزقت ونزعت عنها أثناء العراك دون أن يثبت ان المتهم كان يقصد تجريدها من ملابسها ، فلا تكون الشروط اللازم توافرها لجريمة هتك العرض متوفرة (نقض ١٩١٧/١١/٢٤ المجموعة الرسمية س ١٩ ص ٤) .

(٧٥) نقض ١٩٧٠/٣/١٦ احكام النقض س ٢٩ ق ٩٥ ، ١٩٦٩/٦/٩ س ٢٠ ق ١٧٧ .

(٧٦) نقض ١٩٤٢/٤/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٨١ .

(٧٧) نقض ١٩٦٥/١٢/١٣ احكام النقض س ١٦ ق ١٧٧ .

(٧٨) نقض ١٩٦١/٦/٢٧ احكام النقض س ١٢ ق ١٤٤ .

(٧٩) نقض ١٩٧٠/٣/١٦ احكام النقض س ٢١ ق ٩٥ .

جريمة أخرى ، وكذلك اذا حدث خطأ في شخصية المجني عليه وقام الدليل على الاعتقاد الخاطىء للفاعل ، ولم يكن فعله يكون جريمة بالنسبة لمن قصده أساسا ·

الشروع في الجريمة

قلنا ان الركن المادى في جريمة هتك العرض يتوفر بالمساس بجزء من جسم المجنى عليه يعد من العورات ، وكذلك الأفعال التى تصيب الجسم فتخدش الحياء العرضى لما يصاحبها من فحش · ومن هـذا التعريف يبين أن الجريمة تعتبر تامة بمجرد الملامسة المادية سواء للعـورة أو للجزء من الجسم الذى يخدش الحياء العرضى(٨٠) ·

ويثور التسـاؤل عن متى يعتبر الشروع متوافرا في هـذه الجريمة ، والفرض أن القصد الجنـائى قائم فى كل الصـور · وابتداء يجب استبعاد الصورة التى يثبت فيها مجرد انعقاد نية الشخص على ارتكاب الجريمة حتى ولو أعلن عن هذه النية وصارح بها الشخص الآخر · ولـكن الصعوبة تثور حينما يتعدى الحال دور الأقوال الى الأفعال ، وهـذه الأفعال قد تعد فى حد ذاتهـا هتكا للـعرض ، الأمر الذى أثار بحث ما اذا كان الشروع في هتـك العـرض يمكن تصوره أم لا ، بمعنى القول بأن الجريمة امـا أن توجد تامة أو أعمالا تحضيرية · وهو ما ذهبت اليـــه بعض الأحكام(٨١) · والواقع أنه يمكن تصور الشروع اذا استطالت أفعـال الجانى الى جسم المجنى عليه بنية هتك عرضه دون أن تصل الى عورته أو الى جـزء من جسمه يخدش حيـاءه العرضى ، فتقف الجريمة أو يخيب أثرها لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها· فاذا صارح شخص نسـانا بنيته فى هتك عرضه وهدده وضربه وأمسـكه بالقوة رغم مقاومته اياه وألقاه على الأرض ليعبث بعرضه ولم ينل منه غرضه

---

(٨٠) تتم الجريمة بمجرد الكشف عن جسم المجنى عليه أو ملابسه أو الاتصال به بقطع النظر عن حصول ادخال تام أو ناقص فى دبر المجنى عليه (نقض ١٩٢٩/٣/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٨٩) ·

(٨١) فالفعل القليـل الجسـامة كما هو الحال عادة في البدء فى تنفيذ هتـك العرض لا يخرج فى نظر القانون عن كونه هتـك عرض وليس مجرد فعل فاضح (١٩٢٨/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٦٧) · وفى جريمة هتك العرض بدء التنفيذ ممتزج بارتكاب الجريمة نفسها فالشروع حينئذ يكون نفس الجريمة (قاضى احالة مصر ١٩٠٨/١/٢٧ المجموعة الرسمية س ٩ ق ٨٧) ·

بسبب استغاثته فهذه الأفعال تكون جريمة الشروع فى هتك عرض المجنى عليه بالقوة(٨٢) . وفى حكم حديث لمحكمة النقض قررت أنه وان كان الركن المادى فى جريمة هتك العرض لا يتحقق الا بوقوع فعل مخل بالحياء العرضى للمجنى عليه يستطيل الى جسمه فيصيب عورة من عوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ، الا أنه متى ارتكب الجانى أفعالا لا تبلغ درجة الجسامة التى تسوغ عدها من قبيل هتك العرض التام ، فان ذلك يقتضى تقصى قصد الجانى من ارتكابها ، فاذا كان قصده قد انصرف الى ما وقع منه فقط ، فالفعل قد لا يخرج عن دائرة الفعل الفاضح ، أما اذا كانت تلك الأفعال قد ارتكبت بقصد التوغل فى أعمال الفحش فان ما وقع منه يعد بدءا فى تنفيذ جريمة هتك العرض وفقا للقواعد العامة ولو كانت هذه الأفعال فى ذاتها غير منافية للآداب ولا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل فى تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة بل يكفى لاعتباره شارعا فى ارتكاب الجريمة ن يأتى فعلا سابقا على تنفيذ الركن المادى لها ومؤديا اليه حالا(٨٣) .

العقوبة

نوع المشرع العقاب فى جريمة هتك العرض وفقا لتوافر ظروف مختلفة أشار اليها فى المادتين ٢٦٨ و ٢٦٩ من قانون العقوبات . ويلاحظ أن تلك الظروف هى بذاتها المشار اليها فى المواد الخاصة بالمواقعة مع اختلاف قدر العقوبة .

١ - هتك العرض بغير الرضاء

تنص المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات فى صدرها على هتك العرض بالقوة أو بالتهديد ، ولاعمال فقرتها الأولى ينبغى قيام الدليل على توافر احدى الصورتين . وقد سبق لنا أن تعرضنا لها عند الكلام فى جريمة المواقعة ونشير اليها هنا الى بعض تطبيقاتها .

وينصرف لفظ لقوة الى كل عنف يقع على المجنى عليه فيعدمه المقاومة ،

---

(٨٢) نقض ١٩٣٥/٢/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٢٢ ، محمود مصطفى ص ٢٩٧ .

(٨٣) نقض ١٩٧٠/٤/٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٥ .

ولا يقتصر لفظ القوة على معنى العنف المادي الذي يقع على جسم المجني عليه، بل يتضمن كل صور عدم الرضاء غير حالة التهديد التي نص عليها صراحة ، كالمفاجأة والمباغتة التي بهما يتعدم الرضاء الصحيح(٨٤) ويندرج في القوة عاهة العقل التي تعدم الرضا الصحيح ، ولا يشترط فيهما أن يفقد المصاب الادراك والارادة معا ، بل تتوافر بفقد أحدهما وبهما حينئذ ينعدم الرضاء الصحيح في جريمة هتك العرض(٨٥) . ولا يشترط في حالة القوة أن يترك الفعل أثرا بالمجني عليه ، وهذا نتيجة منطقية لتحديد الفعل المادي لهتك العرض(٨٥مكرر) . ولهذا اذا جثم المتهم على المجني عليها عنوة وأدخل اصبعه في دبرها تقوم جريمة هتك العرض بغض النظر عما جاء بالكشف الطبي من عدم وجود آثار بها(٨٦) .

ومن التطبيقات العملية أن مباغتة المجني عليه ووضع المتهم اصبعه في دبره فجأة وهو جالس مع غلام آخر يعدم الرضاء ويكون ركن الاكراه متوافرا(٨٧) . وتتوافر جريمة هتك العرض في واقعة ثبت فيها أن المجني عليها كانت تسير في صحة زوجها وكان المتهم يسير مع لفيف من الشبان وتقابل الفريقان وكان المتهم في محاذاة المجني عليها وعلى مسافة خمسة سنتيمترا منها مد يده حتى لامس موضع العفة منها وضغط عليه بين أصابعه(٨٨) وفي واقعة أخرى ثبت أن المتهم فاجأ المجني عليها أثناء وقوفها في الطرق وضغط اليتها بيده ، لما في ذلك من مباغتة المجني عليها بالاعتداء المادي على جسمها في موضع يتأذى عرض المرأة من المساس بحرمته(٨٩) . ومباغتة المجني عليها بوضع الجاني يدها الممدودة على قبلة من خارج الملابس يخدش حياءها العرضي وقد استطال الى جسمها وتبلغ درجة من الفحش

---

(٨٤) نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٥٢ ، ١٩٥٨/١/١٦ س ٩ ق ١٩٦٧، ١٩٦٩/١١/١١ س ٢٠ ق ٢٤٠ . ١٩١٩/٦/٩ ق ١٧١ . فيكفي اثبات الفعل الماس أو الخادش للحياء العرضي للمجني عليه بغير رضائه (نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٠ . ١٩٧٣/١٢/١٠ ق ٢٤٢) .

(٨٥) نقض ١٩٦٦/٥/٢٧ أحكام النقض س ١٧ ق ١٢٣ .

(٨٥ مكرر) نقض ١٩٧٣/٦/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٦١ .

(٨٦) نقض ١٩٥٠/٤/١٧ أحكام النقض س ١ ق ١٦٨ .

(٨٧) نقض ١٩٤٥/١٠/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦٢٧ .

(٨٨) نقض ١٩٥٠/٥/١ أحكام النقض س ١ ق ١٨٤ .

(٨٩) نقض ١٩٥٢/٢/٤ أحكام النقض س ٣ ق ٢٤٩ .

يتوافر بها الركن المادى فى جريمة هتك العرض (٩٠)

ويكفى لتوافر ركن القوة فى جريمة هتك عرض أنثى أن يكون الفعل قد ارتكب ضد ارادة المجنى عليها أو بغير رضاها وكلاهما يتحقق باتيان الفعل أثناء النوم(٩١) . لأن حالة النوم الطبيعى سالبة للارادة(٩٢) . وتتوافر الجريمة متى ثبت أن المتهم جثم على المجنى عليها وهى نائمة ورفع جلبابها وأدخل قضيبه فى فتحة لباسها وأخذ يحكه فى فرجها من الخارج حتى أمنى فاستغاثت بوالدتها التى كانت تنام بجوارها(٩٣) . وكذلك فى مفاجأة المتهم المجنى عليها أثناء نومها وتقبيله اياها وامساكه بثدييها(٩٤). واذا أثبت الحكم أن المتهم أخرج عضو تناسل المجنى عليه بغير رضاء وهو فى حالة سكر وأخذ يعبث فيه بيده فهذا كاف لاثبات ركن القوة(٩٥).

وتوافر ركن القوة و عدم توافره يستخلصه القاضى من وقائع الدعوى التى تعرض عليه ، على أن تكون النتائج التى ينتهى اليها لها أصل فى الأوراق ولا تتنافى مع المقدمات التى أثبتها . فللمحكمة أن تستخلصه من الوقائع التى شملها التحقيق ومن أقوال الشهود(٩٦) .

وتبدو دقة استخلاص توافر ركن القوة أو عدم توافره فى حالة سكوت المجنى عليه ، سواء عند بدء الأفعال التى تقع من المتهم أو فى أثنائها ، ذلك أن السكوت كما قد يحمل على أنه رضاء قد يكون عن غير رضاء كحالة الخوف من الجانى ، والرجوع فى هذا لوقائع الدعوى . وقد قضى بأن هتك العرض اذا بدأ فى تنفيذه بالقوة فصادف من المجنى عليه قبولا ورضاء صحيحين فان ركن القوة يكون منتفيا فيه ، لأن عدم امكان تجزئة الواقعة المكونة له لارتكابها فى ظروف وملابسات واحدة بل فى وقت واحد وتنفيذا لقصد واحد لا يمكن معه القول بأن المجنى عليه لم يكن راضيا بجزء منها

---

(٩٠) نقض ١٩٥٨/٣/١٧ احكام النقض س ٩ ق ٨٣ .

(٩١) نقض ١٩٥٥/١١/٢٨ احكام النقض س ٦ ق ٤٠٧ .

(٩٢) نقض ١٩١٤/٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ١٥ ص ١٠٩ .

(٩٣) نقض ١٩٥٠/٤/٢٤ احكام النقض س ١ ق ١٧٤ .

(٩٤) نقض ١٩٥٢/١/٢١ احكام النقض س ٣ ق ١٦٦ .

(٩٥) نقض ١٩٣٦/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٦٠ .

(٩٦) نقض ١٩٣٦/١/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٢٥ ، ١٩٦٩/١١/٨٣ احكام النقض س ٢٠ ق ٢٤٠ ، ١٩٧٣/٢/١١ س ٢٤ ق ٣٤ .

وراضيا بجزء آخر . كما أن العبرة في هذا المقام ليست بالقوة لذاتها بل على تقدير أنها معدمة للرضا . فاذا ما تحقق الرضاء ولم يكن للقوة أي إثر في الحقيقة فان مساءلة المتهم عنها لا يكون لها أدنى مبرر ولا مسوغ(٩٧) . فاذا كان هتك العرض قد وقع بسلسلة أفعال متتالية وكان وقوع أولها مباغتة ولكن المجنى عليه سكت ولم يعترض على الأفعال التالية التي وقعت عليه فان ذلك ينسحب على الفعل الأول فيجعله أيضا حاصلا بالرضاء(٩٨) . ومجرد ارتكاب فعل هتك العرض في الظلام وفي مكان غير آهل بالسكان لا يعتبر قد تم بغير رضاء .

وقد جعل المشرع التهديد في مرتبة القوة ، يستوى فيه ن يكون ماديا أو أدبيا على ما سلف القول عند الكلام على الواقعة . فكلاهما ينتهي الى أثر واحد هو انعدام رضاء المجنى عليه ، بل كثيرا ما يصاحب القوة التهديد . من هذا القبيل ما قضى به من أنه اذا كان المتهم قد طرق باب المجنى عليها ليلا ففتحته معتقدة أنه زوجها فسارع المتهم بالدخول واغلاق الباب من خلفه وأمسكها من صدرها ومن كتفها وجذبها اليه وروادها عن نفسها مهددا اياها بالايذاء ان رفضت فاستغاثت فاعتدى عليها بالضرب فان هذا الفعل يجعل الواقعة هتك عرض بالقوة(٩٩) .

ويستوى الخداع مع القوة والتهديد ، لأن أثرهما هو انعدام رضاء المجنى عليه . ومتى ثبت أن المجنى عليها قد انخدعت بمظاهر الجاني واعتقدت أنه طبيب فسلمت بوقوع الفعل عليها ولم تكن لترضى لولا هذه المظاهر فان هذا يكفي للقول بأن المجنى عليها لم تكن راضية بما وقع من المتهم(١٠٠) .

ويجب على المحكمة أن تعنى باستظهار شرط القوة أو التهديد ، لا سيما حين يدفع المتهم بوقوع الفعل برضاء المجنى عليه . فاذا كانت

---

(٩٧) نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٨٢ .
(٩٨) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٣٥ .
(٩٩) نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٥ .
(١٠٠) نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ١١٨ . فادخال المتهم في روع المجنى عليهن امكانه علاجهن من العقم عن طريق الاستعانة بالجن ثم اتيانه أفعالا مخلة بالحياء العرضي لهن مع علمه بذلك يحقق جريمة هتك العرض بالقوة (نقض ١٩٧١/١/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٠) .

المحكمة قد استظهرت ركن القــوة بقولها انه متوافر لدى المتهم الفتى أثار اشمئزازها واستنكارها في أول مرة ودفعهـــا الى صفع المتهم المذكور ثاني مرة ، فان ما ذكرته المحكمة من ذلك يكفي للرد على ما أثاره الطـــاعن من انتفاء ركن استعمال القوة ، لأن المجني عليها سكتت عندما وقع عليها الفعل في المرة الأولى مما يدل على رضائها به (١٠١) • واذا كان الحكم المطعون فيه حين أدان الطـــاعن بجريمة هتك العرض بالقـــوة لم يستظهر ركن الاكراه الواجب توافره لقيـــام هذه الجريمة وأغفل التحدث عما دفع به الطاعن من أن الأفعال المنسوبة اليه تمت برضاء المجني عليها فانه يكون قاصرا(١٠٢) ، على أنه لا يلزم أن يتحدث الحـكم اســـتقلالا عن ركن القوة(١٠٣) متى كان ما أورده من وقائع وظروف ما يكفي للدلالة على قيامه(١٠٤) •

ظروف مشددة :

أورد المشرع ظروفا مشددة في المادة ٢/٢٦٨ من قانون العقوبات رفع عند توافرها العقوبة الى الأشغال الشاقة المؤقتة وهي خاصة بأصول المجني عليه والمتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم • وقد سبق لنا الـكلام عليها عندما تناولنا جريمة المواقعة •

كما تنـاول النص سالف الذكر حالة ما اذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة لم يبـلغ ست عشرة سنة كاملة • وقد رأى المشرع أن من لم يبـلغ السن المشار اليها ليست له الارادة الكافية لرد العدوان الواقع عليه فاعتد به كظرف مشدد • ومن أجل هذا نجد أن القضاء لا يعتد برضاء الصغير حين يثبت عدم تمييزه ويعتبر أن هتك العرض قد تم بالقوة فقد قضى بأنه تعتبر جريمة هتك العرض بالقوة متى لم تكن المجني عليها ذات ارادة يمكنها بها أن تمانع المتهم لصغر سنها الذى لم يزد على ثلاث سنين وعدم تمييزها(١٠٥) • والبنت التي عمرها ست سنوات تكون مسلوبة الارادة فالفسق بهـا يعتبر

---

(١٠١) نقض ١٩٥٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٤ ق ٣٥١ •
(١٠٢) نقض ١٩٥١/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٣ ق ١٢٨ •
(١٠٣) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٦ ق ٢٤٢ •
(١٠٤) نقض ١٩٧٣/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤٢ •
(١٠٥) الاستئناف ١٩٠٢/٢/٢٦ المجموعة الرسمية س ٢ ص ١٧٥ •

باكراه وان تبين من أقوالها أنها كانت تمتثل للمتهم كلما أتاها(١٠٦) ٠

وقد نصت المادة ٣/٢٦٨ عقوبات على أنه « اذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة » ٠ أى يحكم بهذه العقوبة عند توافر ظرف صغر السن مع كون الجانى ممن نص عليهم فى المادة ٢/٢٦٧ عقوبات٠

٢ - هتك العرض بالرضاء

تناولت المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات هتك عرض من لم يبلغ ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد ، واعتبرت الواقعة جنحة عقوبتها الحبس ٠ على أن المشرع اعتد بظروف خاصة جعل من شأنها رفع العقاب الى الأشغال الشاقة المؤقتة ، اذا كان المجنى عليه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى المادة ٢/٢٦٧ عقوبات ٠ وعلى هذا الأساس اذا كان المجنى عليه قد بلغ الثامنة عشرة من عمره ورضى بوقوع الفعل عليه فلا جريمة فى الأمر ٠

تحديد سن المجنى عليه

لما كانت السن لها أهميتها فى تطبيق المادتين ٢٦٧ و ٢٦٨ عقوبات فانه يجب على الحكم أن يعنى ببيانها ، وتحديد السن اما أن يكون باوراق رسمية وحينئذ يعتد بها وحدها(١٠٧) ، أو قد لا توجد تلك الأوراق فيكون المرجع فى تقديرها الى القاضى وفقا لما يستخلصه من الأدلة ، وله أن يستعين فى هذا بأهل الخبرة ٠

ولكن هل يستطيع المتهم أن يدفع بجهله بالسن الحقيقية للمجنى عليه ، وبمعنى آخر هل يعتد بتقديره هو لسن المجنى عليه أم العبرة بالحقيقة مهما اختلفت مع ظنه ؟ فى الواقع اننا لو فتحنا مجال الدفع بالجهل بالسن الحقيقية لأدى هذا الى اختلاف النتائج فى الوقائع المتماثلة ، وفقا لقدرة كل متهم فى التدليل على مدى علمه بالسن الواقعية ، ومن ثم كان منطقيا أن لا يقبل هذا الدفع ٠ وهذا لا ينفى امكان اثبات الجهل بالسن

---

(١٠٦) الاستئناف ١١/١١/١٩٠٢ الحقوق س ١٨ ص ١٦٢ ٠

(١٠٧) نقض ٢٧/٦/١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٤ ، ٨/٣/١٩٧٠ س ٢١ ق ٨٧ ٠

اذا حالت دون ذلك قوة قاهرة أو ظروف استثنائية تخرج عن المألوف . وقد قضى بأن العبرة في السن هي بالسن الحقيقية للمجني عليها ولو كانت مخالفة لما قدره الجاني أو قدره غيره من رجال الفن اعتمادا على مظهر المجني عليها وحالة نمو جسمها أو على أي سبب آخر . فالقانون يفترض في الجاني أنه وقت مقارفته الجريمة على من هو دون السن المحددة في القانون يعلم بسنه الحقيقية ما لم تكن هناك ظروف استثنائية وأسباب قهرية ينتفي معها هذا الافتراض(١٠٨) . وان كل من يقدم على مقارفة الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته . فاذا كان هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب في الجريمة التي تتكون منها ، ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة(١٠٩) .

وفي صدد حساب سن المجني عليه بالتقويم الميلادي أو التقويم الهجري قضت محكمة النقض بأن اذ سكتت المادة ٢٦٩ عقوبات عن النص على التقويم الذي يعتد به في احتساب عمر المجني عليه في الجريمة المنصوص عليها فيها وهو ركن من أركانها فانه يجب الأخذ بالتقويم الهجري الذي يتفق مع صالح المتهم ، أخذا بالقاعدة العامة في تفسير القانون الجنائي والتي تقضي به اذا جاء النص العقابي ناقصا أو غامضا فينبغي أن يفسر بتوسع لصالح المتهم وبتضييق ضد مصلحته(١١٠) .

---

(١٠٨) نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٨٦ .

(١٠٩) نقض ١٩٤٢/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٠٥ ، ١٩٧١/٤/١٠ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٦ .

(١١٠) نقض ١٩٦٧/١٢/٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٥٤ .

المبحث الرابع

الفعل الفاضح المخل بالحياء

تنص المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن « من فعل علانية فعلا فاضحا مخلا بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلثمائة جنيه(١١١) » ؛ ويبين أن أركان جريمة الفعل العلني الفاضح ثلاثة : الركن المادي ، والعلانية ، والقصد الجنائي(١١٢) .

١ - الركن المادي : الفعل الفاضح :

يقوم الركن المادي في هذه الجريمة بارتكاب الفاعل فعلا مخلا بالحياء . ولم يعرف المشرع المراد بالفعل الفاضح المخل بالحياء ، أو المقياس الذي يفرق بين هذا الفعل وغيره من الأفعال القريبة منه ، تاركا للشراح وللأحكام القضاء وضع الضوابط التي يهتدى بها في هذا الصدد .

وكمسألة أولية يستبعد من نطاق الفعل الفاضح الأقوال التي تصدر من الجاني مهما بلغت درجتها من البذاءة وان كانت قد تكون جريمة

---

(١١١) الغرض من هذه المادة هي حماية شعور الجمهور من أن تجرحه رؤية بعض المناظر العارية أو المظاهر الجنسية التي تقتضي الأخلاق والآداب العامة التستر عند اتيانها (الموسوعة الجنائية جـ ٥ ص ٣٩٣) .

(١١٢) لا تقوم جريمة الفعل الفاضح العلني الا بتوافر أركان ثلاثة (الأول) فعل مادي يخدش في المرء حياء العين أو الأذن سواء وقع الفعل على جسم الغير أو أوقعه الجاني على نفسه (والثاني) العلانية ولا يشترط لتوافرها أن يشاهد الغير عمل الجاني فعلا ، بل يكفي أن تكون المشاهدة محتملة (الثالث) القصد الجنائي وهو تعمد الجاني اتيان الفعل (نقض ١٠/١١/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٣) مداعبة الطاعن لسيدة بالطريق العام واحتضانه لها من الخلف مما أثار شعور المارة ينطوي على فعل فاضح مخل بالحياء (نقض ٢٩/١٢/١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٩٦) .

أخرى(١١٣) . وتتبقى الاشارات التى تصدر من الجانى ، وكذلك الأفعال التى تقع على الجسم وهذه قد يكون موضوعها جسم الجانى نفسه أو جسم شخص آخر غيره وفى أى من الصورتين قد تقع الجريمة ، خلافا لجريمة هتك العرض حيث لا يقع الفعل المادى فيها الا على جسم الغير . أما بالنسبة الى جسم الفاعل نفسه فكل فعل يأتيه عامداً ويكون مخلا بحياء العين والأذن يكون الركن المادى فى الجريمة . ومن هذا القبيل رفع الجانى لملابسه والكشف عن عورته أو استعمال يديه للتعبير عن معان بذيئة .

وتثور الدقة اذا ما تعلق الأمر بجسم الغير لأن المقياس الذى يوضع قد يجعل من الفعل جريمة هتك عرض أو جريمة فعل فاضح . ولقد سبق أن رأينا أحكاما عديدة للقضاء فيما يعد هتكا للعرض أو فعلا فاضحا . ومنها أيضا ان ملاحقة المتهم للمجنى عليها وقرصه ذراعها تنطوى فى ذاتها على الفعل الفاضح العلنى(١١٤) .

على أنه ينبغى فى صدد تحديد الأفعال التى تعد مخلة بالحياء وتفرقتها عن غيرها أن تراعى الظروف الاجتماعية للبيئة وقت وقوع الفعل . ولهذا فانه لا يستغرب أن يعد فعل معين فى منطقة معينة مخلا بالحياء فى حين أنه يعتبر فى منطقة أخرى — ولو فى نفس الدولة — غير مخل بالحياء . وقد سبق أن أشرنا الى ما قضت به محكمة النقض من أن المرجع فى اعتبار ما يعد عورة وما لا يعد كذلك انما يكون الى العرف الجارى وأحوال البيئات الاجتماعية . فالفتاة الريفية التى تمشى سافرة الوجه بين الرجال لا يخطر ببالها أن فى تقبيلها فى وجنيها اخلالا بحيائها العرضى واستطالة على موضع من جسمها تصده هى ومثيلاتها من العورات التى تحرص على سترها ، فتقبيلها فى وجنيتها لا يخرج عن أن يكون فعلا فاضحا مخلا بالحياء(١١٥) .

ولما كانت الواقعة ركنا أساسيا فى الجريمة اذ بمقتضاها يتحدد

---

(١١٣) فاذا كان الحكم قد اعتبر ما وقع من الطاعن من قوله بصوت مسموع لسيدتين يتبعهما « تعرفوا انكم ظراف تيجوا نروح أى سينما » جريمة فعل فاضح مخل بالحياء ، فانه يكون أخطأ ، والوصف القانونى الصحيح لهذه الواقعة أنها سب (نقض ١٦/٦/١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٥٥) .

(١١٤) نقض ٢٠/١١/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٣ سالفة الاشارة اليه .

(١١٥) نقض ٢٣/١/١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٩٠ ومن هذا القبيل قيام شخص بضم امرأة الى صدره أو وضع يده على صدرها (أحمد أمين ص ٤٧٨) .

ما اذا كان الفعل مخلا بالحياء من عدمه ، وجب على الحكم بيانها والا كان قاصرا . فلا يكفى فى بيان الواقعة القول فى الحكم بأن المتهم أتى فعلا فاضحا بل يجب أن يتبين نوع الفعل وكيفية وقوعه(١١٦) .

٢ — الركن الثانى : العلانية :

اشترط المشرع للعقاب على الجريمة أن تقع علانية ، فتقع من الفاعل فى مكان عام أو بحيث يراه أو يسمعه من كان فى مكان عام . والحكمة التى من أجلها اشترط المشرع وقوع الفعل علنا تتضح من امرين : الأول منهما أنه لا محل لتقييد حرية الشخص فى أن يفعل ما يشاء ما دام فى خفاء لا يمس شعور أو حياء الغير ، والآخر هو أن العلانية قد تؤدى الى وقوع حاسة النظر على ما يجرح حياءها . ولا شك فى أنه ولو أن للفرد الحرية فى أن يفعل ما يتراءى له ، الا أن هذا رهين بأن لا يكون فى فعله اضرارا بالغير .

ومن الحكمة آنفة البيان يتحدد نطاق العلانية المقصودة فى هذه المادة ، وهى أن يقع العمل فى مكان تتوافر فيه صورة من اثنين : اما أنه عام يحق لكل فرد أن يدخل فيه بغير تميز كالمحلات العامة والطرقات والحدائق(١١٧) ، والأخرى هى الأمكنة التى ولو أنها خاصة بطبيعتها الا أنها تصبح عامة بظروف خاصة فلا يشترط لتوافر العلانية التى عنتها المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات أن يشاهد الغير عمل الجانى فعلا ، بل يكفى أن تكون المشاهدة محتملة(١١٧مكرر) . ومن هذا ما قضى به أن السجن يعتبر ملحقا بالمحلات العمومية ، ولكن يلزم تقدير الظروف التى تقترن بالفعل الفاضح المرتكب فيه لمعرفة ما اذا كان ذلك الفعل قد حصل من علمه ، فوجود جملة أشخاص فى السجن كان يمكنهم رؤية الفعل وقت ارتكابه تجعله علنا ، ولا فرق بين أن يكون الموجودين مستيقظين أو نائمين

---

(١١٦) نقض ١٩٠٣/١١/٧ الاستقلال س ٢ ص ٣١١ .

(١١٧) متى كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن أن الأفعال المنافية للآداب العامة التى أتاها على جسم المجنى عليه قد صدرت عنه فى الترام وفى الطريق وفى أحد المتنزهات وهى أماكن بطبيعتها عامة ويحتمل مشاهدة ما يقع عليها ، فان ذلك يتحقق به ركن العلانية (نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ق ١٣) .

(١١٧ مكرر) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٥ .

وقتها ، طالما أنه كان يمكن رؤية الفعل وقت ارتكابه(١١٨) .

٣ ــ الركن الثالث : القصد الجنائي :

جريمة الفعل الفاضح جريمة عمدية ، يتعين أن يتوافر فيهـا القصد الجنائي ويتحقق بتوجيه الفاعل لارادته نحو اتيان الفعل عالماً بأن من شأنه أن يجرح في الانسان حياء العين . فاذا كان الشخص قد أكره على هذا الفعل انتفت مسئوليته ، كالشخص الذى تمزق ملابسه أثناء مشاجرة فتكشف عن عورته ، أو تتصل النـار بملابسه فيتخلص منها جميعـا اتقـاء خطر الحريق . وكذلك الشأن بالنسبة الى من يسقط عنه سرواله فجأة في مكان عام .

ويشترط أن يعلم الفاعل أن من شـأن فعله المساس بحيـاء العين . ولا شك في أن الظروف التى تحيط بالحادث لها اعتبارها في هذا الصدد . فعلى سبيل المثال قضى بأنه يكفى قانونا لتوافر القصـد الجنائي في جريمة الفعل الفاضح المخل بالحيـاء أن يـكون المتهم عالما بأن فعلته من شأنها أن تخدش الحياء . فمن يدخل دكان حلاق ويتبـول في الحوض الموجود به ، فيعرض نفسه بغير مقتض للأنظار بحالته المنافية للحياء ، يتوافر في حقه القصـد الجنـائي في تلك الجريمة(١١٩) . فاذا افترضنا أن هـــذا الفعل قد وقع من الشخص في مكان ما بالصحراء غير مطروق عادة ، أو في حقل بعيد عن الأنظار فانه لا يمكن القول بتوافر القصد الجنائي لاعتقاد الفاعل بأنه في الظروف التي يأتي فعلته فيها ليس هناك احتمال ــ ولو بعيد ــ أن يراه أحد الناس .

---

(١١٨) احالة قنـا ١٩٠٨/٤/١٦ المجموعة الرسمية س ٦ ق ١٨٩ . استئناف ١٩٠٤/٦/١٤ س ٦ ص ١٠٧ . وقضى بأن المكان العام بالمصادفة ــ كالمستشفيات ــ هو بحسب الأصل مكان خاص قاصر على أفراد أو طوائف معينة ولكنه يكتسب صفة المكان العام في الوقت الذى يوجد فيه عـدد من أفراد الجمهور بطريق المصادفة أو الاتفاق فتحقق العلانية في الفعل الفاضح المخل بالحياء في الوقت المحدد لاجتماع الجمهور بالمكان ولو لم يره أحد ، أما في غير هذا الوقت فانه يأخذ حكم الأماكن الخاصة بحيث تتوافر العلانية في مشاهدة الفعل الفاضـح من أحد أصحاب المكان او نزلائه ، أو كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم احتياط الفاعل . فاذا اتخذ الفاعل كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الاطلاع على ما يدور بالداخل انتفى تحقق العلانية ولو انفضح الفعل نتيجة حادث قهرى أو لسبب غير مشروع . (نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض ص ١٩ ق ٢٢٩) . وراجع في شأن المقابر نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٥ .

(١١٩) نقض ١٩٤٣/٥/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٧٤ .

الفعل الفاضح غير العلني

تنص المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات على أن « يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمرا مخلا بالحياء ولو في غير علانية » . ولهذه الجريمة ركنان : الأول اتيان فعل مخل بالحياء مع امرأة ودون رضاها في غير علانية ، والآخر القصد الجنائي . وقد سبق لنا الكلام على الفعل الفاضح عندما تناولنا الجريمة السابقة وفرقنا بينه وبين هتك العرض . وتقتصر هذه الجريمة على وقوعها على امرأة ، بشرط أن ينتفي رضاؤها وهو ما يستخلص من وقائع الدعوى(١٢٠) . ورغم عمومية لفظ المرأة الواردة بالمادة ٢٧٩ عقوبات فانه يجب أن يكون الرضاء صادرا ممن يعتد برضائه ، والقياس في هذا هو القاعدة التي أخذ بها المشرع في باب هتك العرض وافساد الأخلاق ، وهو لم يعتد بالرضاء الا اذا كانت سن المجنى عليه قد بلغت الثامنة عشرة ، وهو ما ينبغي اعماله في الصورة الماثلة(١٢١).

والعبارة الأخيرة من المادة ٢٧٩ عقوبات وهي – ولو في غير علانية – تثير اللبس ، ذلك أنها تعني أن الفعل كما يقع في غير علانية فانه يتم علانية . وهذه الصورة الأخيرة تكفلت بالعقاب عليها المادة ٢٧٨ عقوبات . وفي رأينا أن الرضى ينطبق فقط اذا ارتكب الفعل المخل بالحياء في غير علانية مع امرأة ، وآية هذا ما جاء في تعليقات الحقانية على مواد قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ من أن هذه المادة وضعت بناء على طلب مجلس شورى القوانين وقد ذكر المجلس المذكور على وجه الخصوص دخول شخص في منزل وارتكابه في حضرة امرأة فعلا لو وقع علانية لعد فعلا فاضحا مخلا بالحياء . ويعاقب أيضا بمقتضى هذه المادة على دخول شخص في الجزء المخصص للحريم في منزل بقصد ارغام امرأة على وجوده عندها » . ويذهب رأيي الى أن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٧٩ عقوبات هي صورة مخففة من جريمة هتك العرض مع تخصيص حكمها بالأفعال المخلة بالآداب التي ترتكب على النساء خاصة كما هو صريح في المادة . فيدخل في حكمها

---

(١٢٠) يشترط لجريمة الفعل الفاضح غير العلني أن تتم بغير رضاء المجنى عليها حماية لشعورها وصيانة لكرامتها مما قد يقع جسمها أو بحضورها من أمور مخلة بالحياء على الرغم منها . ومسألة رضاء المجنى عليها أو عدم رضائها في هذه الجريمة مسألة موضوعية (نقض ١٩٥٩/١١/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٨) .

(١٢١) أحمد امين ص ٤٨٨ .

الأفعال التى ترتكب على جسم امرأة ولكنها لا تبلغ من الفحش درجة تدخلها فى جرائم هتك العرض ، كتقبيل امرأة بغير رضاها أو ضمها أو وضع اليد على خصرها . ويدخل فى حكمها ايضا الافعال التى لا تقع على جسم المرأة مباشرة ولكنها ترتكب فى حضورها وتكون مغايرة للحياء والآداب ، كالافعال والاشارات التى تدخل فى حكم المادة ٢٧٨ اذا هى ارتكبت علانية ، كمن يكشف سوأته فى حضرة امرأة أو يشير اليها اشارات مخجلة(١٢٢) .

---

(١٢٢) احمد أمين ص ٤٨٧ .

الفصل السادس عشر

القـذف والسب والبـلاغ الكاذب

تناول المشرع فى الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات جرائم القذف والسب وافشاء الأسرار فى المواد ٣٠٢ الى ٣١٠ منه ٠ وعرفت المادة ٣٠٢ القذف وبينت حكم القـــذف فى الموظفين العموميين ، وأوردت المادة ٣٠٣ عقوبة القذف ٠ وتناولت المـادة ٣٠٥ جريمة البـلاغ الكاذب ، بعد أن تكلمت المادة ٣٠٤ عن التبليغ ٠ وعرفت المادة ٣٠٦ جريمة السب وبينت عقوبتها ٠ وتناولت المواد ٣٠٦ مكرر (ب) و ٣٠٧ و ٣٠٨ و ٣٠٨ مكررا الظروف المشـددة للعقاب فى جريمتى القذف والسب ٠ وأوضحت المادة ٣٠٩ حكم السب أو القذف الذى يقع أثنـــاء ممارسة حق الدفاع ٠ وأخيرا تناولت المـادة ٣١٠ جريمة افشــاء الأسرار ٠ وسنتناول فيما يلى جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب ٠

اولا

القـذف والسب

أركان الجريمة

تنص المـادة ٣٠٢/١ عقوبات على أن « يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة احدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أمورا لو كانت صـادقة لأوجبت عقاب من أسـندت اليه بالعقوبات المقـررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عنـد أهل وطنه » ٠ وتنص المـادة ٣٠٦ منه المعـدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن كل سبـا لا يشتمل على اسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار يعـاقب عليه فى الأحوال المبينة بالمادة ١٧١ بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغـرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو باحـــدى هاتين العقوبتين » ٠ ويبين من هذين النصين أنهما يتطلبان لقيام جريمة القذف أو السب ثلاثة أركان : الأول هو الركن المادى وفيه تختلف جريمة القـذف عن جريمة السب ، والثانى

هو العلانية ، والثالث هو القصد الجنائي(١) ، ونتكلم عن كل من الأركان الثلاثة ..

الركن الأول : الركن المادي .

الركن المادي في جريمتي القذف والسب يتمثل في اسناد أمر الى المجني عليه ، وقد يتمثل هذا الأمر في واقعة محددة أو في عيب معين ، وهو في الحالة الأولى يحقق القذف وفي الأخرى السب ، وبغير الاسناد لا تقوم الجريمة كمن يجهر بوقائع تمثل جريمة أو بألفاظ سب في الطريق العام دون أن تلصق بشخص معين . فالاسناد في القذف يتحقق بنسبة واقعة الى شخص معين ، بمعنى أن تحققها منسوب اليه على أية صورة كانت ، فيستوى أن يكون حدوثها قد تم من جانبه نتيجة لتدخل ارادي أو بشكل غير عمدي ، ومراد الشارع من الاسناد في السب لصق عيب أخلاقي معين بالشخص بأي طريقة من طرق التعبير(٢) .

والاسناد بالضرورة يقتضي وجود شخص ما ليلتصق به الأمر أو العيب المنسوب اليه ، ويستوى فيه أن يكون شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا . وفي الحالة الأخيرة يحق لكل من أفراد الشخص المعنوي المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي حاق به . فالشركات التجارية هي أشخاص معنوية والقذف الذي يحصل في حقها بطريق النشر هو قذف يلحق القائمين بادارتها ويكون معاقبا عليه قانونا ، على أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص في حكمها أن المقصود بالقذف هو شخص مديرها بعينه(٣) . على أنه يجب

---

(١) يذهب رأى الى أن أركان جريمة القذف خمسة . أن يكون القذف باسناد أمر ، أن يكون الأمر معينا ، أن يكون القذف باحدى طرق العلانية ، أن يكون من شأن الاسناد معاقبة المسند اليه قانونا أو احتقاره عند أهل وطنه ، أن يكون بقصد جنائي . وأن أركان جريمة السب أربعة ، أن يكون السب باسناد عيب معين أو بعبارات تخدش الناس أو الاعتبار بأية كيفية كانت ، أن يكون السب موجها الى شخص أو أشخاص معينين ، أن يكون باحدى طرق العلانية ، أن يكون بقصد جنائي (أحمد أمين ص ٥٢٣ و٥٥٩) .

(٢) نقض ١٩٣٢/١/٢٥ الطعن رقم ٧٨ س ١ ق .

(٣) نقض ١٩٢٩/٦/١٤ طعن رقم ١٢٤١ سنة ٤٦ ق . وقضى بأن عبارات القذف الموجه ضد مجموع من الناس - كمجلس الأقباط مثلا - يعتبر موجها أيضا الى أفراد هذا المجموع ، وبناء عليه يكون لكل فرد من أفراده الحق في تعويض ما ناله من الضرر بسبب هذا القذف (نقض ١٩١٦/٥/٦ الطعن رقم ٦٧١ لسنة ١٩١٦) .

أن يكون المجنى عليـــه فى نظر محكمة الموضـــوع معينـــا بشكل كاف . وقد قضى بأنه يـكفى لوجود جريمة القـــذف أن تكون عباراته موجهة على صـــورة يسهل معها فهم المقصود منهـــا ومعرفة الشخص الـــذى يعنيه القاذف(٤) . وان لمحكمة الموضوع أن تتعرف شخص المجنى عليه من عبارات السب وظروف حصوله والملابســات التى تقتضيه وذلـك فى حالة ما اذا احتاط الجانى فلم يذكر اسم المجنى عليه صراحة فى عبارات السب(٥) .

ويجب أن يكون المجنى عليه اذا كان شخصا طبيعيـــا على قيـــد الحياة ، فليس فى نصوص قانون العقوبات ما يعاقب على القذف أو السب فى حق الأموات(٦) .

والأصل فى الاسناد أن يكون فى مواجهة المجنى عليه أى فى حضوره ، وهو من ناحية أخرى قد يحدث فى غيبته ، وهذا وذاك يتوافر به الاسناد . فالقانون لا يشترط للعقاب على السب أو القـــذف أن يحصل فى مواجهة المجنى عليه(٧) .

ومن طبيعة الأمور أن يكون الاسناد واضحا فى الصاق أمر أو عيب معين الى المجنى عليه بمعنى أن يكون صريحا فى تحقيق المعنى الذى ابتغاه الجانى ، ومع هذا فالفاعل يحاول الافلات من حكم القانون ويصل الى غرضه فى صورة غـــير مباشرة ولـــكن العبـــارات التى استخدمها والملابسات التى قيلت فيها تنطق باسناد الأمر أو العيب الى المجنى عليه ، ولهذا فمن المنطقى أن لا يكون للأسلوب المستخدم فى الاسناد أثرا على قيام الجريمة . وقضى بأن لا عبرة بالأسلوب الذى تصاغ فيه عبارات القذف ، فمتى كان المفهوم من عبارات الكاتب أنه يريد بها اســـناد أمر شائن الى شخص المقذوف بحيث لو صح ذلك الأمر لأوجب عقاب من أسند اليه أو احتقاره عند أهـــل وطنه ، فان ذلك الاسناد يكون مستحق العقاب أيا كان الكاتب أو الأسلوب الذى صيغ فيه(٨) . والاسناد فى القذف يتحقق ولو بصفة تشكيكية متى

---

(٤) نقض ١٩٣٠/٤/١٠ الطعن رقم ٦٢٦ سنة ٤٧ ق .

(٥) نقض ١٩٣٨/٤/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢١٩ .

(٦) أحمد أمين ص ٥٥٥ .

(٧) نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٧ .

(٨) نقض ١٩٣٢/١٢/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٧٢ .

كان من شأنها أن تلقى فى الأذهان عقيدة ولو وقتية أو ظنا أو احتمالا ولو وقتيين فى صحة الأمور المدعاة(٩) ٠

والنتيجة المنطقية التى تترتب على ما تقدم هى وجوب أن يبحث القاضى عن حقيقة المراد من الألفاظ المستخدمة فى الاسناد ، فالأصل أن المرجع فى تعرف حقيقة ألفاظ القذف أو السب أو الاهانة هو بما يطمئن اليه القاضى من تحصيله لفهم الواقع فى الدعوى ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض ما دام لم يخطىء فى التطبيق القانونى أو الواقعة(١٠) ، أو يمسخ دلالة الألفاظ بما يحيلها من معناها ، اذ أن تحرى مطابقة الألفاظ للمعنى الذى استخلصه الحكم وتسميتها باسمها المعين فى القانون سبا أو قذفا أو عيبا أو اهانة أو غير ذلك هو من التكييف القانونى الذى يخضع لرقابة محكمة النقض(١١) ٠ فتحرى معنى اللفظ هو من التكييف القانونى الذى يخضع لرقابة محكمة النقض(١٢) ٠

ولهذا أيضا قررت محكمة النقض أن الحكم الصادر بعقوبة أو بالتعويض فى جريمة القذف أو السب يجب أن يشمل بذاته على بيان ألفاظ القذف أو السب حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تراقبه فيما رتبه من النتائج القانونية ببحث الواقعة محل القذف والألفاظ محل السبب لتبين مناحيها واستظهار مرامى عباراتها لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح(١٣) ٠

الاسناد فى القذف

قلنا ان الذى يميز جريمة القذف عن جريمة السب هو أن الأولى تتضمن اسناد واقعة معينة إلى المقذوف تستوجب أحد أمرين اما عقاب من

---

(٩) نقض ١٩٦١/١/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥ ٠ والاسناد هو نسبة الأمر الشائن الى المقذوف سواء على سبيل التأكيد أو عن طريق الرواية عن الغير أو ترديد القول على أنه اشاعه (أحمد أمين ص ٥٣٤) ٠

(١٠) نقض ١٩٧٢/١١/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧٠ ٠

(١١) نقض ١٩٦٩/١٠/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٧ ، ١٩٧٥/٢/١٧ س ٢٦ ق ٣٩، ١٩٧٠/٥/١١ س ٢١ ق ١٦٣ ٠

(١٢) نقض ١٩٧٠/٥/١١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٣ ٠

(١٣) نقض ١٩٧٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣٤ ، ١٩٧٢/٥/٨ ق ١٥٠ ، ١٩٥٢/٢/٢٦ س ٦ ق ١٨١ ٠

أسندت اليه أو احتقاره عنـــد أهل وطنه · ويذهب رأى الى القول بأن للعرف في بعض الاحوال دخل في تمييز القذف عن السب ، فقــد تـكون العبارة متضمنة اســـناد واقعة معينه ولكنها تجرى على الألسن باعتبارها سبا لا قذفا ، فمن يقول لآخر يا ابن الزنا قد يريد سبا بسيطا ولا يقصد أن أمه حملت به سفاحا(١٤) ·

والوقائع التى تسند الى المقذوف فى حقه تكون على صورة من اثنتين اما أن تستوجب عقـابه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو توجب احتقاره عند أهل وطنه · ويلاحظ أن الصــورة الأولى تؤدى بالضرورة الى الثـانية بمعنى أن الفعل المعاقب عليه الذى يسند الى الشخص يستوجب احتقـاره عند أهل وطنـــه ، ولـكن العكس غير صحيح وهو ما دعا المشرع الى النص عليه صراحة · فان انتفت أى من الصورتين لا تعـــد الواقعة قذفا ، كمن ينشر عن آخر أنه رسب فى الامتحان(١٥) ·

والنوع الأول من الوقائع المسندة الى المقذوف فى حقه هو ما يستوجب عقاب فاعله باحدى العقوبات المقررة قانونا لذلك · والمقصـــود بذلك أن يكون الفعل جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو نص عليها فى قانون خاص ويعاقب عليها باحـــدى العقوبات المقررة فى قانون العقوبات ، فلا ينطوى تحت هـــذه الصورة بعض الأفعـال التى تستوجب جزاء تأديبيا فقط(١٦) ·

والنوع الآخر من الوقائع هو ما يوجب احتقار المقذوف فى حقه عند أهل وطنه(١٦ مكرر) ، وهذه العبارة من السعة والشمول حيث لا مفر من أن يترك أمر التقدير فيها الى قاضى الموضوع مستهديا فى هذا بمختلف ظروف

---

(١٤) أحمــد أمين ص ٥٢٧ ·

(١٥) أحمــد أمين ص ٥٣٠ ·

(١٦) القذف الذى يستوجب العقاب قانونا هو الذى يتضمن اسـناد فعـل يعد جريمة يقرر لها القانون عقوبة جنائية أو يوجب احتقار المسـند اليه عند أهل وطنه ، وأنه من حق قاضى الموضوع أن يستخلص وقائع القذف من عناصر الدعوى ولمحكمة النقض أن تراقبه فيما يرتبه من النتائج القانونية (نقض ٨/١٠/١٩٧٢ أحـكام النقض س ٢٣ ق ٢٢١ ، ٣١/٥/١٩٧٠ س ٢١ ق ١٧٨ ، ٨/٢/١٩٦٦ س ١٧ ق ١٩) ·

(١٦مكرر) لا يراد بهذا تحقير الشخص عند جميع أهل وطنه ، اذ الاحتقار أمر نسبى ، بل يكفى أن يكون الاسناد من شأنه تحقير المسـند اليه عند من يخالطهم ويعاشرهم (أحمد أمين ص ٥٣٤) ·

الواقعة والملابسات المحيطة بها ، لا سيما فى تحديد المراد من أهل الوطن ، وهو مصطلح يراد به المواطنون الذين هم فى نفس المستوى الثقافى والاجتماعى للمقذوف فى حقه(١٧) .

- فيكفى فى القانون أن يكون من شأن الواقعة المسندة تحقير المجنى عليه عند أهل وطنه(١٨) . واسناد واقعة أن المجنى عليه يؤثث شقة مفروشة لمن هب ودب وأنه يقيم بها أحيانا حفلات صاخبة ولعب ميسر يمتد الى ما قبل الفجر هو بلا شك مما ينطوى على مساس بكرامته ويدعو الى احتقاره من مخالطيه ومن يعاشرهم فى الوسط الذى يعيش فيه(١٩) . وما نشر فى الجريدة من ان شابين اقتحما على المجنى عليه - وهو محام - مكتبه وقذفاه بزجاجات الكوكاكولا وانهالا عليه ضربا بالعصى الغليظة ثم أمراه بخلع ملابسه فوقف عاريا ثم أوثقاه من يديه ورجليه بحزام من جلد ، ما نشر عن ذلك هو بلا شك ينطوى على مساس بكرامة المجنى عليه ويحط من قدره واعتباره فى نظر الغير ويدعو الى احتقاره من مخالطيه ومن يعاشرهم فى الوسط الذى يعيش فيه وتتوافر جريمة القذف(٢٠) . ومتى كانت الألفاظ التى جهر بها المتهم تشتمل على اسناد واقعة معينة تتضمن طعنا فى العرض فان ذلك يعد قذفا(٢١) .

ويشير النص الى افتراض أن الأمور المسندة الى المقذوف فى حقه صادقة ، بمعنى أنه لا يبحث فى مدى صدقها من عدمه ، فسواء ثبتت صحتها أو لم تثبت فالوضع لا يختلف ، حيث لا يجوز للقاذف اثبات صحة الوقائع المقذوف بها ، الا استثناء فى حالة القذف فى حق أحد ذوى الصفة العامة بما نصت عليه المادة ٣٠٢/٢ من أنه « لا يقبل من القاذف اقامة الدليل لاثبات ما قذف به الا فى الحالة المبينة فى الفقرة السابقة » . وليس من الضرورى أن يكون الاسناد قد ترتب عليه العقاب أو الاحتقار فعلا ، بل يكفى أن يكون ذلك من شأنه ، فلا يمنع من اعتبار الفعل قذفا أن يكون الأمر المسند مستحيل الوقوع متى كان من شأنه أن يمس كرامة المسند

---

(١٧) نقض ١٩٤٣/٣/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٤٢ .
(١٨) نقض ١٩٧٠/٥/٣١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٨ .
(١٩) نقض ١٩٦٢/١/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣ .
(٢٠) نقض ١٩٥٢/١/٢٨ أحكام النقض س ٣ ق ١٧٩ .
(٢١) أحمد أمين ص ٥٣٠ .

اليه وكان محتمل التصديق عند بعض ما يلقى اليهم ، كمن يسند الى امرأة أنها حملت سفاحا من صبى لا يتجاوز السابعة من العمر(٢٢) .

ويذهب رأى الى أنه لا يعد قذفا الإسناد الذى يؤثر على المركز المالى أو التجارى للمسند اليه دون أن يعرضه لاحتقار مواطنيه ، كما لو أسند الى تاجر أنه خسر خسارة فادحة ، ولا الاسناد الذى يؤثر على السمعة الفنية للمسند اليه ، كما لو نسب الى طبيب أنه لا يتقن العمليات الجراحية ، وهذا بعكس ما لو أسند الى التاجر أنه يغش فى بضاعته والى الطبيب أنه أهمل فى علاج المريض لأنه لم يعطه أجرا يرضيه(٢٣) .

الاسناد فى السب

ذكر المشرع أن السب يتضمن بأى وجه من الوجوه خدش الشرف أو الاعتبار ، ولا شك أن هذه العبارة ينطوى تحتها ما يمكن اعتباره قذفا مع فارق انتفاء الواقعة المحددة ، ذلك أن الأمر المستوجب لعقوبة فاعله أو احتقاره عند أهل وطنه هو بغير جدال ينطوى على خدش للشرف أو الاعتبار ، وعلى هذا الاعتبار يمكن أن يقال لشخص انه لص بما يفيد السب أو أنه سرق مبلغا من فلان والواقعة حينئذ قذف ، وكلا الواقعتين مخدش للشرف والاعتبار . فالمراد بالسب فى أصل اللغة الشتم سواء باطلاق اللفظ الصريح الدال عليه أو باستعمال المعاريض التى تومىء اليه وهو المعنى الملحوظ فى اصطلاح القانون الذى اعتبر السبب كل الصاق لعيب أو تعبير يحط من قدر الشخص نفسه أو يخدش سمعته لدى الغير(٢٤) .

والأمثلة على هذا فى قضاء المحاكم عديدة . فالسب العلنى غير المشتمل على اسناد عيب معين يجب متى كان خادشا للناموس والاعتبار أن يعد جنحة ، ومن هذا القبيل قول شخص لآخر فى الطريق العام يا ابن الكلب(٢٥) .

---

(٢٢) احمد أمين ص ٥٣٢ .

(٢٣) نقض ١٩٦٩/١٠/٦ احكام النقض س ٢٠ ق ١٩٧ ، ١٩٧٥/٢/١٧ س ٢٦ ق ٣٩ .

(٢٤) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٨ .

(٢٥) نقض ١٩٤٠/٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٦١ .

ويعد سبا توجيه المتهم للمجنى عليها فى الطريق العـــام عبـــارة « رايحين فين يا باشا ، يا سلام ، صباح الخير ، ردى يا باشا ، هو حرام أكلمك ، انت الظـــاهر عليك خارجة زعلانة ، معلهش » فان هذه الألفاظ تخدش المجنى عليهـــا فى شرفها واعتبـــارها وتجرح كرامتها(٢٦) . وقول المتهم لسيدتين يتبعهما « تعرفوا انـــكم ظراف ، تحبوا نروح أى سينما » يعتبر سبا(٢٧) . ومن يقول لغيره ما هـــذه الدسائس وأعمالك أشد من أعمال المعرصين يكون مســــندا عيبـــا معينا لهذا الغـــير خادشا للناموس والاعتبار(٢٨) .

ولابد عنـــد تفهم معانى الألفاظ ومراميها من الرجوع الى عرف الجهة التى استعمل فيها اللفظ . ويأخذ حكم السب الخادش للناموس والاعتبار كل دعاء على الغـــير بشر كالدعاء بالموت أو الهـــلاك أو الخراب ، ويدخل فى السب أيضا نسبة الأمراض المكروهة والعيوب الخلقية كمن يقول لآخر يا أبرص أو يا أعمى(٢٩) . وقد قضى بأن لفظ اخرس الذى وجهه الطاعن الى المطعون ضده فى تحقيق الشرطة لا يعـــدو أن يكون كفا له عن غلوائه فى اتهامه بما يجرح كرامته ويصمه فى اعتبـــاره ، يدل على ذلك معنى اللفظ ومنحـــاه والمساق الطبيعى الذى ورد فيـــه . ومن ثم فان الحـــكم اذ اعتبر ما تلفظ به الطاعن سبا يكون قد مسخ دلالة اللفظ كمـــا أورده فضلا عن خطئه فى التكييف القانونى(٣٠) .

الركن الثانى : العلانية

أوجبت المادة ٣٠٢ عقوبات أن يكون القذف باحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ عقوبات ، وكذلك المادة ٣٠٦ الخاصة بجريمة السب ، فهما تشترطان أن تقع الجريمة علانية وفق ما تنص عليه المـــادة ١٧١ . وقد نصت هذه المادة على أن « كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علنا أو بفعل أو ايماء صـــدر منه علنـــا أو بكتابة أو رســـوم أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من

---

(٣٠) نقض ١٩٥٠/٥/١٢ أحـكام النقض س ١ ق ٢٢٠ .
(٢٦) نقض ١٩٥٣/٦/١٦ الطعن رقم ٤٤٠ س ٢٣ ق .
(٢٧) نقض ١٩٣٢/١/٢٥ الطعن رقم ٧٨ س ١ ق .
(٢٨) احمـــد أمين ص ٥٦١ .
(٢٩) نقض ١٩٦٩/١٠/٦ أحـكام النقض س ٢٠ ق ١٩٧ .

طرق التمثيل جعلها علنية او بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعتد شريكا في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها اذا ترتب على هذا الاغراء وقوع الجناية أو الجنحة بالفعل . أما اذا ترتب على الاغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضي الأحكام القانونية في العقاب على الشروع . ويعتبر القول او الصياح علنيا اذا حصل الجهر به او ترديده باحدى الوسائل الميكانيكية في محفل عام أو طريق عام أو أى مكان آخر مطروق أو اذا حصل للجهر به او ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان أو بأية طريقة أخرى . ويكون الفعل أو الايماء علنيا اذا وقع في محفل عام او طريق عام او في أي مكان آخر مطروق أو اذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان . وتعتبر الكتابة والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية اذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو اذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون في الطريق العام أو أى مكان مطروق أو اذا بيعت أو عرضت للبيع في أى مكان » . ...

وباستعراض صور العلانية التي وردت في المادة ١٧١ من قانون العقوبات نجد أنها تتمثل في صورة من ثلاث ، اما قول أو صياح ، واما فعل أو ايماء ، واما كتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز . ومع هذا فان هذه الطرق لم ترد على سبيل الحصر ولكنها على سبيل التمثيل(٣١) . وآية هذا ما ذكره المشرع من أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية . والعلانية المنصوص عليها في المادة ١٧١ من قانون العقوبات لا تتوافر الا اذا وقعت ألفاظ السب أو القذف في مكان عام سواء بطبيعته أو بالمصادفة(٣٢) . وهي لا تتحقق الا بتوافر عنصرين أن تحصل الاذاعة وأن يكون ذلك عن قصد من المتهم(٣٣) .

ومن أحكام المحاكم أن اثبات الحكم أن الطاعن سب المدعين بالحق المدني بالطريق العام - وهو مكان عمومي بطبيعته - يوفر ركن العلانية

---

(٣١) نقض ١٩٥٦/٣/١٩ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٠ .

(٣٢) نقض ١٩٤١/١٢/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣١٤

(٣٣) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٤ ق ١١٦ ، ١٩٧٤/٢/٢٥ س ٢٥ ق ٤٢ .

قانونا(٣٤) واذا كان الثابت من الحكم أن ما صـــدر من المتهمة قولها لأحد المارة فى الطريق العام « الليلة دى لطيفة تعالى نقضيها سوا » لم تجهر به ولم تقله بقصد الاذاعة أو على ســـبيل النشر أو الاعلان عن نفسها أو عن سلعتها المقوتة وانما قصدت أن تتصيد من تأنس منه قبولا لدعوتها التى صدرت عنها فى هذه الحدود فان هذا الفعل لا يتوافر به العلانية المنصوص عليهـــا فى المـادة ١٧١ عقوبات(٣٥) . وحانوت الكواء تتحـــقق فيـــه العلانية(٣٦) .

وان حوش المنزل هو بحكم الأصل مكان خصوصى وليس فى طبيعته ما يسمح باعتباره مكانا عموميا ، الا انه يصبح اعتبـــاره عموميـــا اذا اتفق وجود عدد من أفراد الجمهور فيه بسبب مشادة حدثت بين طرفين والسب الذى يوجهه أحدهما للآخر حال اجتمـــاع أولئك الأفراد يكون علنيا(٣٧) . وألفاظ السب الصادرة من المتهم وهو داخل المنزل تعتبر علانية اذا سمعها من يمرون فى الشارع العمومى(٣٨) واثبات الحكم أن الطاعنة جهرت بألفاظ السب وهى تقف فى بئر السلم بجوار المصعد بحيث سمع سكان العمارة جميعهم تلك الألفاظ يكفى لاثبات توافر العلانية(٣٩) . وسلم المنزل ليس فى طبيعته ولا فى الغرض الذى خصص له ما يسمح باعتباره مكانا عاما وهو لا يكون كذلك الا اذا تصادف وجود عـــدد من أفراد الجمهور فيه ، أو كان المنزل يقطنه سكان عديدون بحيث يرد على أسماعهم ما يقع الجهر به من سب أو قذف على سلم ذلك المنـــزل يجمعهم على كثيرة عددهم(٤٠) . ومتى كان المســـتفاد مما هو ثابت بالحكم أن المتهم وهو فى محـــل خاص قد جهر بألفاظ السب ليسمعها من كان فى الطريق العام فذلك تتحقق به العلانية(٤١) . ولا يكفى لتوافر ركن العلانية أن تكون العبارات المتضمنة للاهانة أو القذف قد قيلت فى محل عمومى بل يجب أن يكون ذلك بحيث يستطيع أن يسمعها من يكون فى هذا المحل ، أما اذا قيلت بحيث لا يمكن

---

(٣٤) نقض ١٩٥٤/٧/١ أحكام النقض س ٥ ق ٢٧٢ .
(٣٥) نقض ١٩٦١/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٢ ق ٦١٢ .
(٣٦) نقض ١٩٣٦/١١/٢٣ الطعن رقم ١٢١٦ س ٦ ق .
(٣٧) نقض ١٩٤٣/٢/١٥ الطعن رقم ٥٢٩ س ١٣ ق .
(٣٨) نقض ١٩٦٤/٤/١٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ٥٩٠ .
(٣٩) نقض نقض ١٩٥٦/٣/١٩ أحكام النقض س ٧ ق ١٠٨ .
(٤٠) نقض ١٩٤١/٣/٢٤ الطعن رقم ٢٠٥٩ س ١٦ ق .
(٤١) نقض ١٩٤٢/٤/٢٧ الطعن رقم ٦٨٨ س ١٢ ق .

أن يسمعها الا من ألقيت اليه فلا علانية(٤٢) . ومكتب المحامي بحكم الأصل محل خاص وما ذكره الحكم من أن المتهم اعتدى بالشتم على المجني عليه بصوت مرتفع وعلى مسمع من جميع الموكلين وجميع الموظفين الذين كانوا بالمكتب لا يجعل مكتب المحامي محلا عموميا بالصدفة ولا تتحقق به العلانية التي يتطلبها القانون للسب الذي يجهر به في المحل الخاص المطل على الطريق العام(٤٣) .

ويدق البحث في توافر العلانية من عدمه في الصورة التي تقدم فيها شكوى تتضمن عدة وقائع وبحكم طبيعة الأمور يجرى تداولها بين عدد من الموظفين المختصين ، فهل يوفر هذا العلانية ؟ لقد سبق لنا القول ان محكمة النقض توجب لتوافر العلانية في القذف تحقق أمرين أن تحصل الاذاعة وأن يكون ذلك عن قصد من المتهم(٤٤) . ذلك أنه ان انتفى عنصر العلانية في القذف فلا عقاب(٤٥) .

ولقد قضى بأنه لا يكفي لتوافر ركن العلانية في جريمة القذف أن تكون عبارات القذف قد تضمنها برقية تداولت بين أيدي الموظفين بحكم عملهم بل يجب أن يكون الجاني قد قصد الى اذاعة ما أسنده الى المجني عليه(٤٦) . ومجرد تقديم شكوى في حق شخص الى جهات الاختصاص واسناد وقائع معينة اليه لا يعد قذفا ما دام القصد منه لم يكن الا التبليغ عن هذه الوقائع لا مجرد التشهير للنيل منه(٤٧) والبحث في توافر قصد الاذاعة موكول لمحكمة الموضوع(٤٨) .

كما قضى بأن العرائض التي تقدم الى جهات الحكومة بالطعن في حق موظف عام أو مكلف بخدمة عامة مع علم مقدمها بأنها بحكم الضرورة تتداول

---

(٤٢) نقض ١٩٦١/١٠/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٦١ .

(٤٣) نقض ١٩٤١/١٢/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣١٤ .

(٤٤) فاذا حرر شخص لآخر خطابا وأسند فيه الى ثالث أمورا لو صحت لأوجبت عقابه او احتقاره فلا يعد قذفا (أحمد أمين ص ٥٢٩) .

(٤٥) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠١ ، ١٩٦٤/٣/٣٠ س ١٥ ق ٤٤ .

(٤٦) نقض ١٩٦٤/٥/١١ أحكام النقض س ١٥ ق ٦٨ .

(٤٧) نقض ١٩٥٧/١١/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٤٨ ، ١٩٧٥/١/٥ س ٢٦ ق ١ .

(٤٨) نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٦ .

بين أيدى الموظفين المختصين أو عدد من الناس ولو كان قليلا تتوافر بتداولها العلانية لوقوع الاذاعة فعلا بتداولها بين أيد مختلفة ولا يغير من ذلك القول بأن الجهة التى قدمت اليها الشكوى تعمل فى سرية · وقد جاء بهذا الحكم أيضا أن المتهمين قصدوا الى اذاعة ما تضمنته الشكاوى من التشهير بالمجنى عليه(٤٩) · والعرائض التى تقدم الى جهات الحكومة المتعددة بالطعن فى حق موظف مع علم مقدمها بأنها بحكم الظروف تتداول بين أيدى الموظفين المختصين تتوافر فيها العلانية لثبوت قصد الاذاعة ولوقوع الاذاعة فعلا بتداولها بين ايد مختلفة(٥٠) · وتتوافر العلانية فى عبارات السب الواردة فى مذكرات كتابية قدمت فى دعوى أمام المحاكم لأن المذكرات وان كانت غير معرضة لاطلاع الجمهور عامة الا أنها بطبيعتها متداولة بين أيدى هيئة خاصة من الناس(٥١) ·

ولما كانت العلانية أحد أركان جريمة القذف أو السب فانه يجب على الحكم الذى يقضى بالادانة أن يثبت توافر هذا الركن(٥٢) · ولا تثريب على المحكمة ان هى سكتت عن التحدث عن توافر ركن العلانية على استقلال فى حكمها ما دامت الوقائع كما حصلها الحكم تقطع بما يوفر لجريمة القذف ركن العلانية على ما هو معروف فى القانون(٥٣) ·

واذا لم يتوافر لجريمة السب ركن العلانية فانه قد يعتبر مخالفة منطوية تحت المادة ٩/٣٧٨ عقوبات · فالضابط المميز بين ما يعتد من السب جنحة وما يعتبر مخالفة هو العلانية وعدمها(٥٤) · ومتى ثبت للمحكمة بأن المتهم أرسل صورا فوتوغرافية للمجنى عليه وشقيقه تظهر

---

(٤٩) نقض ١٩٥٧/٢/٥ أحكام النقض س ٨ ص ١٢٢ ·

(٥٠) نقض ١٩١٧/١٠/٦ الطعن رقم ١٤٥٤ س ٣٤ ق ·

(٥١) نقض ١٩٣٦/١/٢٣ مجموعة النقض س ٢٢ ق ٦٢ ·

(٥٢) نقض ١٩٣٦/١/٢٣ مجموعة النقض س ٢٢ ق ٦٢ ·

(٥٣) نقض ١٩٣٧/١٠/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٠١ · وقضى بأنه يشترط للعقاب على السب المنصوص عليه فى المادة ٣٩٤ من قانون العقوبات أن يكون مرتكب السب قد ابتدر المجنى عليه بالسب أى لا يكون قد ألجىء الى السب ردا على سب موجه اليه مما يعتبر معه الاستفزاز عذرا مبررا للسب فى هذه الحالة (نقض ١٩٧٤/١٠/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٤٠) ·

(٥٤) نقض /١٩٥٦/٦ أحكام النقض س ٧ ص ٨٩٤ ·

المتهم وزوجة المجنى عليـــه فى اوضاع تنبىء عن وجود علاقة غـير شريفة بينهما ، وذلك بطريقة سرية داخل مظاريف مغلقة او سلمها يدا بيد دون ايصالها للجمهور، ودون ان يكون لديه قصد الاذاعة ودون أن تتحقق العلانية فى شأنها بأى طريقة من الطرق فان الواقعة الثابتة فى حق المتهم لا تخرج عن كونها مخالفة سب غير علنى مما يعاقب عليه بالمـادة ١/٣٩٤ عقوبات (٩/٣٧٨ الحالية)(٥٥) ٠

الركن الثالث : القصد الجنائى :

جريمة القـذف أو السب جريمة عمدية ولذا وجب أن يتوافر فيهـا القصد الجنـائى ، وهو يتحقق بتوجيه الجانى لارادته بعبـارات القـــذف أو السب عن علم بأن من شأنها لو صحت لأوجبت عقـــاب المجنى عليـــه أو احتقاره عند أهل وطنه ، أو أنها تمس اعتباره بين النـاس ٠ ولا محل لاشتراط قصد خاص بالتشهير بالمجنى عليه ، لأن مؤدى هـذا هو جواز اثبات الوقائع أو العيب المسند الى المجنى عليه ، وهو ما يجيزه القـانون الا اذا كان المجنى عليه موظفا وكان الطعن متعلقا بأعمال وظيفته ٠

ولقد استقر قضـاء النقض على هذه القاعدة ٠ فلا يتطلب القـــانون فى جريمة القذف قصدا خاصا بل يكتفى بتوافر القصد العام الذى يتحقق من نشر القـاذف الأمور المتضمنة للقذف وهو عالم بأنها لو كانت صـادقة لأوجبت عقـاب المقذوف فى حقه أو احتقاره ٠ ومتى تحقق هـــذا القصد فلا يكون هنـاك محل للتحدث عن سـلامة النية ما دام المجنى عليـه من الموظفين العموميين أو من فى حكمهم(٥٦) ٠ والعـلم المشار اليه مفترض اذا كانت العبارات موضوع القذف شائنة بذاتها ومقذعة(٥٧) ٠ فيتوافر القصد الجنائى فى جريمتى القذف والسب متى كانت العبارات التى وجهها المتهم الى المجنى عليه شائنة بذاتها(٥٨) ٠ ومتى كانت العبـارات الثابتة بالحـكم هى مما يخدش الشرف ويمس العرض فذلك يـكفى فى التدليل على توافر

---

(٥٥) نقض ١٩٦٢/٩/١٦ أحـكام النقض س ١٢ ق ١٢ ٠

(٥٦) نقض ١٩٥٩/٣/٢٤ أحـكام النقض س ١٠ ق ٧٨ ٠

(٥٧) نقض ١٩٧٠/٥/١١ أحـكام النقض س ٢١ ق ١٦٣ ، ١٩٦٤/١١/١٧ س ١٥ ق ١٣٦ ٠

(٥٨) نقض ١٩٥٠/١/٩ أحـكام النقض س ١ ق ٧٨ ٠

القصد الجنائى(٥٩) ٠

وسبق القول عند الكلام عن ركن العلانية أنه لابد من توافر قصد الاذاعة ، أى ثبوت أن الفاعل قد ابتغى نشر عبارات القذف أو السب ٠ ولذا قضى بأن تقديم شكوى فى حق شخص الى جهات الاختصاص واسناد وقائع معينة اليه لا يعد قذفا معاقبا عليه ما دام القصد لم يكن الا التبليغ عن هذه الوقائع لا مجرد التشهير للنيل منه واستظهار ذلك القصد من اختصاص محكمة الموضوع(٦٠) ٠ وأن علانية الاسناد تتضمن حتما قصد الاذاعة بمجرد الجهر بالألفاظ النابية فى المحل العام مع العلم بمقتضاها(٦١) ٠ ولا على المحكمة ان هى لم تتحدث عن قصد الاذاعة على استقلال طالما أن هذا القصد يستفاد من علانية الاسناد التى استظهرتها المحكمة بأدلة سائغة(٦٢) ٠

ومتى كانت الألفاظ التى ساقها الكاتب دالة بذاتها على معانى السب والقذف وجبت محاسبته بصرف النظر عن البواعث التى دفعته لنشرها(٦٣) ولا يعد الاستفزاز معفيا من العقاب فى جريمة القذف أو السب الا أن تكون الواقعة مخالفة منطبقة على المادة ٩/٣٧٨ عقوبات(٦٤) ٠ والقاعدة أنه لا يجوز اثبات وقائع القذف الا اذا كانت مسندة الى أحد الموظفين ومتعلقة بعمله ٠ وكذلك السب لا يجوز فيه الاثبات الا اذا كان مرتبطا بجريمة قذف وقعت من المتهم ضد المجنى عليه ذاته(٦٥) ٠

وقد ينتفى القصد الجنائى فى حالة النقد المباح وهو مجرد ابداء الرأى فى أمر أو عمل دون أن يكون قد مس شخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته ، وتجاوز هذه الحدود يستوجب العقاب باعتباره مكونا لجريمة السب أو القذف(٦٦) ٠

---

(٥٩) نقض ١٩٧١/١١/٢٩ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٦٣

(٦٠) نقض ١٩٧٠/٥/١١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٣ ٠

(٦١) نقض ١٩٦١/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٢ ٠

(٦٢) نقض ١٩٤٨/٦/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٤١ ٠

(٦٣) نقض ١٩٤٣/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٧٥ ٠

(٦٤) نقض ١٩٤٣/٣/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٤٢ ٠

(٦٥) نقض ١٩٦٤/١١/١٧ أحكام النقض س ١٥ ق ١٣٦ ٠

(٦٦) نقض ١٩٣٣/١/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٦ ٠

العقـــوبة

نصت المادة ٣٠٣/١ عقوبات على عقوبة القذف بقولها : « يعاقب على القذف بالحبس مدة لا تتجـاوز سنتين وبغـرامة لا تقل عن عشرين جنيهـا ولا تزيد على مائتى جنيه أو باحـــدى هاتين العقوبتين فقط » . ووفقـا للمادة ٣٠٦ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٢ يعاقب على السب علانية بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

وقد أورد المشرع صورا خاصة شدد فيها العقاب لحكمة راعاها ترجع اما الى صفة المجنى عليه أو الطريق الذى سلكه الجانى فى ارتكاب الجريمة أو ما تضمنه القذف أو السب أو الوسيلة المستعملة فى ذلك .

١ ــ فتنص المادة ٣٠٣/٢ عقوبات على أنه « اذا وقع القذف فى حق موظف عـام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عـامة وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيـابة أو الخدمة العامة كانت العقوبة الحبس وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو احـــدى هاتين العقوبتين فقط » . ويرجع فى تعريف الموظف العـــام ومن جرى مجراه الى ما سبق بيانه عند الكلام على جريمة الرشوة . ويشترط لتوقيع العقوبة المشددة أن يكون القذف متعلقا بالعمل الذى يؤديه المجنى عليه ، وهذه هى حكمة تشديد العقوبة .

وتنص المادة ٣٠٦ مكرر (ب) من قانون العقوبات المضافة بالقـانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٥ على أن « يكون الحد الأدنى لعقوبات الحبس فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد : ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٦ خمسة عشر يوما والحد الأدنى للغرامة فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ عشرة جنيهـات اذا كان المجنى عليه فى الجرائم المذكورة موظفا أو عاملا بالسـكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء وقت أداء عمله أثنـاء سيرها أو توقفها بالمحطات » . ولقد سبق لنا الكلام على حكمة التشـديد عند بحث جرائم الضرب والجرح .

٢ ــ وتنص المـادة ٣٠٧ عقـوبات على أنه « اذا ارتكبت جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ١٨١ الى ١٨٥ و ٣٠٣ و ٣٠٦ بطريق النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات رفعت الحدود الدنيا والقصوى لعقوبة

الغرامة المبينة فى المواد المذكورة الى ضعفها ولا يجوز أن تقل عقوبة الغرامة فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ عن عشرين جنيها » . والحكمة التى دعت بالشارع الى تشديد العقاب فى هـذه المـادة يرجع الى وسيلة العلانية المستخدمة وسعة الانتشار للقذف أو السب .

٣ - وتنص المادة ٣٠٨ عقوبات على أنه « اذا تضمن العيب أو الاهانة أو القذف أو السب الذى ارتكب باحدى الطرق المبينة فى المادة ١٧١ طعنا فى عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات يعاقب بالحبس والغرامة معـا فى الحدود المبينة فى المواد : ١٧٩ و ١٨١ و ١٨٢ و ٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٧ على ألا تقل الغـرامة فى حالة النشر فى احدى الجرائد أو المطبـوعات عن نصف الحد الأقصى وألا يقل الحبس عن ستة شهور . وهذه المادة معـدلة بالقـانون رقم ١٢٢ لسـنة ١٩٥٧ . وحكمة التشديد هنـا هو ما تمسه الجريمة من الأعراض ، وهى أكثر الصور وقوعا فى العمل .

ومن قضاء المحاكم أن الطعن فى أعراض العائلات معناه رمى المحصنات أو غـير المحصنات من النسـاء مباشرة أو غـير مباشرة بما يفيد أن أولئك النسوة يفرطن فى أعراضهن أى يبذلن مواضع عفتهن بذلا محرما شرعا ، أو يأتين أمورا دون بذل موضع العفة ولكنها مخالفة للآداب مخالفة تنم عن استعدادهن لبذل أنفسهن عند لاقتضاء وتثير فى أذهان الجمهور هذا المعنى المقوت(٦٧) . وأنه أريد باضافة كلمة الأفراد على ما هو واضح من المذكرة الايضاحية لمشروع المرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ حماية عرض المرأة والرجل على السواء ، فالقول بأن المـادة ٣٠٨ لا يقصد بهـا سوى حماية عرض النساء غير صحيح(٦٨) . وان كل ما يتطلبه القـانون للمعاقبة على القذف أو السب بالمادة ٣٠٨ عقوبات أن تتضمن العبارات طعنا فى العرض أو خدشا لسمعة العائلة فاذا كانت الألفاظ التى أثبتت الحكم صدورها من المتهم تتضمن فى ذاتها المعنى المقصود فى هذه المادة فلا يعيب الحكم عـدم ايراده أن المتهم قصـد من توجيههـا الى المجنى عليـه الطعن فى عرضه أو الخدش لسمعة عائلته(٦٩) . والقول بأن لفظ شرموطة لا يشين العرض

---

(٦٧) نقض ١٩٤٤/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٤٩ .

(٦٨) نقض ١٩٤٥/١٠/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٠٧ .

(٦٩) نقض ١٩٤٢/٤/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٨٦ .

غير صحيح ، لأنه يتضمن الطعن فى عرض المجنى عليها(٧٠) وأن عبارة يا معرص تتضمن لا شك طعنا فى عرض المخاطب بها(٧١) .

٤ – وتنص المادة ٣٠٨ مكررا عقوبات المضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٥ على أن « كل من قذف غيره بطريق التليفون يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٣٠٣ . وكل من وجه الى غيره بالطريق المشار اليه بالفقرة السابقة سبا لا يشتمل على اسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ . واذا تضمن العيب أو القذف أو السب الذى ارتكب بالطريق المبين بالفقرتين السابقتين طعنا فى عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٨ » .

استثناءات من أحكام القذف والسب

هناك بعض الصور التى تنطوى أساسا تحت أحكام جريمة القذف أو السب ، ومع هذا فلحكمة أراد الشارع تحقيقها رفع العقاب عنها . ومن بين هذه الصور ما تضمنه الحصانة البرلمانية المنصوص عليها فى الدستور ، ونشر ما يجرى فى جلسات المحاكم ، ويعنينا هنا استثناءين وردا فى الباب الخاص بالقذف والسب ، وهما الطعن فى أعمال الموظفين ومباشرة حق الدفاع .

القذف فى حق ذوى الصفة العامة

تنص المادة ٢/٣٠٢ عقوبات على أنه « ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة اذا حصل بسلامة نية وكان يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ، وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه » .

فالقانون يحرم القذف فى حق الأفراد أى اسناد واقعة من شأنها عقاب من أسندت اليه أو احتقاره من الجماعة ، والهدف من هذا هو المحافظة على الاعتبار الأدبى للأفراد . وتسرى هذه الحماية فى أساسها على الموظفين

---

(٧٠) نقض ١٩٤٥/١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٨١ .

(٧١) نقض ١٩٢٧/٢/٧ الطعن رقم ٣٥١ س ٤٤ ق .

العموميين ومن فى حكمهم حتى بالنسبة الى ما قد يسند اليهم من وقائع تتعلق بأعمالهم · على أنه لما كان الموظف يباشر عمله فى سبيل مصلحة الجماعة فان هذه المصلحة تقتضى الكشف عن الأعمال المخالفة للقانون ، وقد اقتضى التوفيق بين الأمرين ان تمنح الحماية من القذف للموظف العام بشرط ألا تمتد الى تصرفاته الخاطئة · فأجيز للقاذف حتى يخرج تصرفه عن نطاق الأفعال المعاقب عليها قانونا ، أن يثبت حقيقة كل فعل أسنده الى الموظف ، وان يكون فى تصرفه مبتغيا الكشف عن أعمال الموظف تحقيقا للمصلحة العامة · وقد قالت محكمة النقض ان العلة فى اباحة نقد الموظفين والطعن فى أعمالهم العامة انما هى الرغبة فى اكتشاف ما استتر وخفى من أعمالهم الضارة بالمصلحة العامة توصلا لمحاكمتهم وتطهير المصالح من شرورهم ، فاذا كان الموظف قد سبقت محاكمته وبرىء أو أدين فقد حصل الغرض الذى من أجله شرعت اباحة الطعن ولم يعد للمصلحة العامة فائدة فى اعادة الماضى الا اذا وجدت دواعى تستدعى ذلك قانونا لخير المصلحة العامة وفى حدودها(٧٢) ·

وحتى يتمتع الشخص بهذا السبب من أسباب الاباحة يجب توافر عدة شروط بيانها التالى :

١ — أن يكون القذف قد وقع فى حق موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ، لأنه بهذا تتوافر الحكمة من الكشف عن أعمال أولئك الأفراد · وقد سبق بيان المراد بالموظف العام أو ذى الصفة النيابية العامة والمكلف بخدمة عامة عند الكلام على جريمة الرشوة(٧٣) ·

٢ — ويتعين أن تكون الوقائع المسندة الى الشخص مما يتعلق بالوظيفة أو النيابة العامة أو الخدمة العامة ، فاذا خرج عن هذا النطاق حقت مساءلة الفاعل عن جريمة القذف لأن غاية التشريع هى مراقبة التصرفات المتعلقة بالعمل العام دون التدخل فى الحياة الخاصة لذوى الصفة العامة · فاذا كانت وقائع القذف المسندة الى الموظف ليست متعلقة بعمله المصلحى ،

---

(٧٢) متى تحقق القصد الجنائى فى حق الطاعن فى جريمة القذف بما أثبته الحكم عن قصد التشهير بالمطعون ضده فانه لا يكون هناك محل للتحدث عن حسن النية أو صحة وقائع القذف ما دام المجنى عليه ليس من الموظفين العموميين ومن فى حكمهم (نقض ١٩٧١/١١/٢٩ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٦٣) ·

(٧٣) نقض ١٩٣٣/٦/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٧ ·

بل كانت متعلقة بحيـــاته الخاصـــة أى بصـــفته فردا فلا يجوز قانونا اثباتها(٧٤) ٠

٣ ـ ويشترط أن يكون القاذف حسن النية أى أن غايته من اسناد وقائع القذف هى خدمة المصـلحة العـــامة بالكشف عن تصرفات الموظف العـــام ٠ وقضى بأنه يشترط قانونا لاباحة الطعن المتضمن قذفا فى حق الموظفين العموميين أو من فى حكمهم أن يكون صادرا عن حسن نية أى عن اعتقاد بصحة وقائع القذف ولخدمة المصلحة العامة ، أما اذا كان القــاذف سيىء النية ولا يقصـــد من طعنه الا التشهير والتجـــريح شـــفاء لضغائن أو أحقاد شخصية فلا يقبل منه اثبـــات صحة وقائع القـــذف وتجب ادانته ولو كان يستطيع اثبات ما قذف به(٧٥) ٠

والدفع بالاعفـــاء من العقاب لحسن النية فى جريمة القـــذف فى حق موظف عام يعد دفعا جوهريا لما يترتب على ثبوت أو عدم ثبوت صحته من تغيير وجه الرأى فى الدعوى(٧٦) ٠ وما دام المتهم لم يدفع بأن القـــذف الذى صـــــدر منه كان بحسن نية متعلقا بوظيفة المجنى عليـــه ولم يطلب اثباته بل كان على الضـــد ينكر صدوره منـــــه فلا يجوز له أن ينعى على المحكمة أنها لم تتح له فرصة اثبات وقائه(٧٧) ٠

٤ ـ وأخيرا يشترط أن يثبت القـــاذف صحة الوقائع التى أسندها الى المقذوف فى حقه ، وعبء الاثبـــــات يقع على عاتقه ، فاذا كان القاذف قد أقدم على القذف ويده خالية من الدليل معتمدا على أن يظهر له التحقيق دليلا فهذا ما لا يجيزه القانون(٧٨) ٠ وان كان الحـــكم قد أثبت أن المتهم تقدم ويده خالية من الدليل على صحة وقائع القذف فلا يقبل منه أن يطلب من المحكمة أن تتولى عنه هذا الاثبات(٧٩) ٠

---

(٧٤) نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحـكام النقض س ٢٠ ق ٩٦ ، ١٩٦٦/٢/٨ س ١٧ ق ١٩ ، ١٩٥٩/١٢/٢٢ س ١٠ ق ٢١٨ ٠

(٧٥) نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحـكام النقض س ٢١ ق ٩٢ ٠

(٧٦) نقض ١٩٥٠/٥/٢٢ أحـكام النقض س ١ ق ٢٢٠ ٠

(٧٧) نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحـكام النقض س ٢٠ ق ٩٦ ٠

(٧٨) نقض ١٩٥٧/٢/٥ أحـكام النقض س ٨ ص ١٢٢ ٠

(٧٩) نقض ١٩٥٧/١١/٢٧ أحـكام النقض بن ٧ ق ٣٢٢ ٠

حــق الدفاع

ان الانســان حين يدافع أمام الجهات القضــائية عن حقه أو ما يعتقد أنه حقا له قد يندفع فى هذا الى عبارات تحوى سبا أو قذفا فى حق الغير ، ولو أنه سئل عن هذا لادى الحال الى تقييد حريته فى الدفاع الأمر الذى لا تتحقق به العــدالة • ومن أجل هـــذا نجد التشريعــات عامة لا تعتبر العبارات أو الأقوال التى تقع أثنــاء مباشرة الاجراءات القضــائية مكونة لجريمة ما دامت قد وقعت من شخص يعد طرفا فى الدعوى • وقد نصت المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات على أن « لا تسرى أحــكام المواد : ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٤ و ٣٠٦ و ٣٠٨ على ما يســـنده أحـــد الأخصـــام لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحــاكم ، فان ذلــك لا يترتب عليه الا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية » •

ويشترط حتى يعتبر الشخص المسندة اليه جريمة القذف أو السب فى نطاق الاباحة أن يــكون خصما فى الدعـــوى ، وبهذا تتــوافر حكمة التشريع • ويسرى هـــذا الحــكم على الخصم وعلى الوكيل عنه لأنه يمثله فى دفاعه وهو قد ينســاق فى دفاعه الى حد اسناد وقائع قذف أو توجيه عبــارات سب(٨٠) • واذا كان حقيقة أن الموكل لا يكتب للمحامى مذكرته التى تضمنت وقائع القذف الا أنه بالقطع يمده بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لكتابة هذه المذكرة التى يبدو عمل المحامى فيها هو صياغتها صياغة قانونية تتفق وصالح الموكل فى الأساس ولا يمكن أن يقال ان المحــامى يبتدع الوقائع فيها ، ولا يقدح فى ذلك ما قرره محامى الطاعن فى محضر الجلسة من أنه وحـــده المسئول عن كل حرف ورد بالمذكــرة المقـــدمة فى الدعوى(٨١) •

ويجب أن يكون الاسناد قد تم فى مرافعة أمام المحاكم ، يستوى أن تكون المرافعـــة شفوية أو كتابية ، لأن الكتابة لا تتنافى فى الاندفاع فى حرارة المرافعة(٨٢) •

ولا يشترط أن يتم هذا أمام المحكمة بل يــكفى أن يقع أمــام سلطة

---

(٨٠) نقض ١٩٧٢/١٠/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٢١
(٨١) نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض س ٧ رق ٦٩ •
(٨٢) نقض ١٩٦٩/١٠/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٧ •

التحقيق لاتحاد المحكمة فى الحالتين . ولقد قضى بأن المادة ٣٠٩ عقوبات يتناول حكمها ما يبديه الخصم أثناء التحقيق فى الدفاع عن نفسه فى التهم التى يحقق معه فيها . وذلك لأن ما جاء فى هذه المادة ليس الا تطبيقا لقاعدة عامة هى حرية الدفاع فى حدوده التى يستلزمها فيدخل فى ذلك ما يدلى به المتهم أمام النيابة من عبارات القذف وهو يفند التهم التى وجهها اليه(٨٣) .

ويصح أن تكون وقائع القذف قد وردت فى عريضة الدعوى لأنها السبيل الموصل للخصومة الى المحكمة . فعريضة الدعوى هى من الأوراق المعدة لأن يبدى الخصوم فيها طلباتهم وأوجه دفاعهم وهى على هذ الاعتبار تشملها المادة ٣٠٩ عقوبات ، ولا يؤثر فى ذلك كون الدعوى وقت اعلان عريضتها لم تكن مطروحة أمام القضاء اذ الاعلان هو السبيل الممهد لتحقيق رغبة المدعى فى ايصال دعواه الى القضاء(٨٤) .

وهناك شرط بديهى تمليه العدالة يوجب أن تكون عبارات القذف والسب مما يستلزمها الدفاع ، اذ بهذا تتحقق حكمة التشريع . فاذا لم تكن المرافعة تستلزمها سئل الخصم عنها ، وهى مسألة يقدرها القاضى حسب ما يراه من العبارات التى أبديت والغرض منها(٨٥) .

ثانيا

البلاغ الكاذب

حق التبليغ

تناول المشرع البلاغ الكاذب فى المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات التى نصت على أنه « أما من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ولو لم يحصل منه اشاعة غير الاخبار المذكور ولم تقم دعوى بما أخبر به » .

---

(٨٣) نقض ١٩٤٦/٦/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٢٢ .

(٨٤) نقض ١٩٧٢/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٤٠ ، ١٩٧٤/١٠/٨ ق ٢٢١ ، ١٩٧٥/٢/١٧ س ٢٦ ق ٣٩ .

(٨٥) نقض ١٩٤٧/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٢٩ .

وأورد المشرع هذه المادة في الباب الخاص بالقذف والسب ، ذلك أن المتمعن في البلاغ نجده يتضمن اسناد واقعة معينة الى شخص توجب عقابه احدى العقوبات المقررة قانونا ، ومن هنا كان وجه الصلة بين القذف والبلاغ الكاذب . وتمشيا مع ذات الفكرة نجد المشرع قد أورد نص المادة ٣٠٤ عقوبات سابقا على جريمة البلاغ الكاذب لينفى صفة الجريمة عن من يقوم بالأبلاغ عن جريمة .

ولقد نصت المادة ٣٠٤ عقوبات على أن « لا يحكم بهذا العقاب على أن من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين أمر مستوجب لعقوبة فاعلة » . فاذا وقعت جريمة من الجرائم شاهدها شخص ما أو تناهي الى علمه بعض معلومات بشأنها فانه يقوم بالابلاغ عنها الى الجهات المختصة بتلقى البلاغات الجنائية . وقد يقتضيه الأمر في بعض الأحوال الى اصحاب من يسند اليه ارتكاب الجريمة ان وجد . واذا نظرنا الى هذا التصرف لوجدنا أن ظاهره يؤدى الى جريمة قذف وجريمة قبض بغير وجه حق وأحيانا جريمة احراز مادة لا يجيز القانون احرازها . ومع هذا فانه لا تجوز مساءلة الشخص عنها لأنه يقوم بهذا الأمر مستندا الى نصوص في القانون تخوله ذلك الاجراء ، وهو ما يقتضيه التعاون في ضبط الجرائم . ولو تصورنا الحالة العكسية لانصرف كل شخص عن تقديم مساعدته خدمة للعدالة خشية المساءلة . وفي هذا تقول محكمة النقض ان حكمة عدم المساءلة ترجع الى أن التبليغ عن الجرائم ليس حقا مقصورا على من تقع عليه الجريمة وانما هو تكليف واجب على الأفراد كافة القيام به في مصلحة الجماعة(٨٦) .

ويشترط حتى يتمتع الشخص بهذا السبب الخاص من أسباب الاباحة توافر عدة أمور :

- أن يكون الابلاغ الى جهة مختصة بتلقى البلاغات الجنائية كالشرطة وجهات التحقيق حتى لا تكون الجريمة سببا للتشهير ، فتلك الجهات هى التى تقوم بمباشرة الاجراءات التالية للبلاغ .

ويشترط أيضا أن يكون موضوع البلاغ نشاطا يعد جريمة في القانون أى من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين

المكملة له . وعلى هـذا الأساس اذا كان الفعل لا يشكل الا مجرد مخالفة لواجب أخلاقى أو أدبى فان المبلغ لا يتمتع بالاعفاء :

وأخيرا يجب أن يكون المبلغ حسن النية أى معتقدا صحة الأمور التى يسندها الى المبلغ ضده وتكون غايته من الابلاغ مساعدة العدالة ، على أنه لا يشترط أن تثبت الوقائع المسندة الى المتهم . فاسناد واقعة جنائية الى شخص لا يصح العقاب عليه اذا لم يكن القصد منه الا تبليغ جهات الاختصاص عن هذه الواقعة(٨٧) . فاذا تصورنا أن المبلغ قد هدف الى التشفى من المبلغ ضده رغم ثبوت صحة الوقائع التى أسندها اليه ، فانه لا يتمتع بالاعفاء المشار اليه وان كان اثبات هذا الأمر من الناحية العملية غير يسير لتعلقه بالنية وهى أمر داخلى . ومجرد تقديم شكوى فى حق انسان الى جهات الاختصاص وادلاء مقدمها بأقواله أمام الغير لا يمكن اعتباره قذفا علنيا الا اذا كان القصد منه مجرد التشهير بالمشكو للنيل منه(٨٨) .

وقد يصل حق التبليغ عن الجرائم الى حد اعفاء الشخص من أفعال أخرى غير القذف تعد من الجرائم . فالتبليغ عن الجرائم يقتضى فى بعض الصور الاحتفاظ بجسم الجريمة وتقديمه الى السلطة العامة وفيه يكون جسم الجريمة مما يحظر القانون حيازته أو احرازه الا أن الاحتفاظ به فى هذه الحالة مهما طال أمره لا يغير طبيعته ما دام القصد منه وهو التبليغ لم يتغير وان كان ظاهره يتسم بطابع الجريمة(٨٩) .

اركان البلاغ الكاذب

أورد المشرع جريمة البلاغ الكاذب بعد أن بين جريمة القذف ، ورغم وجه الشبه الذى يبدو بينهما الا أن هناك بعض أوجه الاختلاف . فالقذف لا يكون الا علانية والبلاغ الكاذب قد لا تتوافر له العلانية ، والبلاغ لا يكون الا لأحد الحكام القضائيين أو الاداريين وهو أمر غير مشروط فى القذف ، وينصب القذف على أمر مستوجب لعقوبة فاعلة أو احتقاره عند

---

(٨٦) نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٩١٤ .
(٨٧) نقض ١٩٤٦/٦/١٧ الطعن رقم ١٧٣٥ س ١٦ ق .
(٨٨) نقض ١٩٥٧/٣/١١ احكام النقض س ٨ ق ٦٥ .
(٨٩) احمد امين ص ٥٧٠ .

أهل وطنه ، فى حين أن جريمة البلاغ الكاذب تستوجب أن يكون موضوع البلاغ أمرا مستوجبا لعقاب فاعله(٩٠) .

وأركان جريمة البلاغ الكاذب وفقا لما نصت عليه المادة ٣٠٥ عقوبات ثلاثة : الاخبار ، ويكون موضوعه أمرا كاذبا ، والقصد الجنائى .

الركن الأول : الأخبار :

يراد بالاخبار فى هذا المقام التبليغ أى توصيل المعلومات من الناقل لها الى آخر . وقد استعمل المشرع لفظ أخبر مرة أخرى فى المادة ٣٠٤ عقوبات وهو بهذا يشير الى واجب التبليغ المنصوص عليه فى قانون الاجراءات الجنائية .

وليست هناك صورة محددة يتم بها الاخبار ، فالقانون لا يشترط أن يكون التبليغ بالكتابة(٩١) ، فيجوز أن يتم شفاهة . وكما يقع التبليغ صراحة يصح أن يكون ضمنيا مستفادا من ظروف الواقعة . فالتبليغ فى جريمة البلاغ الكاذب يعتبر متوافرا ولو لم يحصل التبليغ من الجانى مباشرة متى كان قد هيأ المظاهر التى تدل على وقوع الجريمة بقصد ايصال خبرها الى السلطة العامة ليتهم أمامها من أراد اتهامه بالباطل ، ولا يؤثر فى ذلك أنه انما أدى أقواله بالتحقيقات بناء على سؤال وجهه اليه المحقق ما دام هو قصد أن يجىء التبليغ على هذه الصورة(٩٢) . فالقانون لا يتطلب فى البلاغ الكاذب الا أن يكون التبليغ من تلقاء نفس المبلغ يستوى فى ذلك أن يكون قد تقدم خصيصا للادلاء أو أن يكون قد ادلى به أثناء تحقيق أجرى معه فى أمر لا علاقة له بموضوع البلاغ(٩٣) . كما لا يشترط أن يكون المبلغ قد أسند الأمر المبلغ عنه الى المبلغ ضده على سبيل التوكيد . بل انها تقوم كذلك ولو كان قد أسند اليه على سبيل الاشاعة أو على وجه التشكيك أو الظن أو الاحتمال متى توافرت سائر

---

(٩٠) نقض ١٩٤١/١١/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٩٤ .

(٩١) نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٠ ، ١٩٥٢/٢/١٩ س ٣ ق ١٨٦ .

(٩٢) نقض ١٩٥٩/٥/١٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٤٢ .

(٩٣) نقض ١٩٦٧/٢/٢١ أحكام النقض س ١٨ ق ٥١ ، ١٩٦٣/١١/١٤ س ١٤ ق ١٣٦

عناصر الجريمة(٩٤) . ويكفي أن يتم ذلك عن طريق الرواية عن الغير(٩٥).

وكما يجوز أن يحصل التبليغ من الشخص بذاته يجوز أن يتم بواسطة وكيل عنه ، ما دام يمثل شخصه - فلا يشترط في جريمة البلاغ الكاذب أن يقدم البلاغ الى الموظف المختص مباشرة بل يكفي لاعتبار البلاغ مقدما لجهة مختصة أن يكون من أرسل اليه البلاغ مكلفا عادة بايصاله الى الجهة المختصة(٩٦) .

وأية وسيلة يتم بها الاخبار تصلح في تكوين هذا الركن ، فقد يتم هذا عن طريق التليفون أو في رسالة مكتوبة أو برقية . كما أنه لا يشترط أن يكون مصرحا في البلاغ باسم المبلغ ضده بل يكفي ما فيه من البيان معينا بأية صورة الشخص الذى قصده البلاغ(٩٧) .

ويجب أن يكون الاخبار الى جهة مختصة أساسه بتلقي البلاغات ، ذلك أن المشرع بدا المادة ٣٠٥ عقوبات بقوله وأما من أخبر بأمر كاذب ، بما مفاده أن هذه المادة تكمل في صورتها المادة ٣٠٤ عقوبات التي تناولت تقديم البلاغات الى الحكام القضائيين أو الاداريين ، وينصرف هذا اللفظ الأخير الى رجال الضبط القضائي أو الاداري . وهذا أمر منطقي لأنه في هذه الحالة فقط تباشر الاجراءات في مواجهة الشخص المبلغ ضده بما قد يؤدى الى الاضرار به في حالة البلاغ الكاذب . وعلى هذا فالبلاغ الذى يقدم الى والد الشخص أو أحد ذوى قرباه لا يوفر أركان جريمة البلاغ الكاذب ومن هذا القبيل الشكوى التي تقدم الى مدرس الصغير في المدرسة فهو لا يعتبر من الحكام الاداريين .

الركن الثاني : موضوع الاخبار

يجب أن يكون موضوع الاخبار أمرا كاذبا ، أى ينصب الاخبار على ما يغاير الحقيقة . وكذب البلاغ أو صدقه يقدره القاضي غير مقيد أساسا

---

(٩٤) نقض ١٩٤٤/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٨٥

(٩٥) نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٠ .

(٩٦) نقض ١٩٤٣/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ١٥٣ .

(٩٧) نقض ١٩٧٥/٢/٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ٢٩ .

بأى تصرف سابق من جهة أخرى(٩٧مكرر) فليس للقيد الذى انتهت اليه النيابة العامة ولا لأمر الحفظ الصادر منها حجية فى جريمة البلاغ الكاذب المرفوع بشأنها الدعوى أمام المحكمة الجنائية عن الجريمة المبلغ بها كذبا. فى حقه اذ البحث فى كذب البلاغ أو صحته وتحقيق ذلك الأمر انما هو موكول الى المحكمة تفصل فيه حسب ما ينتهى اليه اقتناعها(٩٨) . ولا ينهض أمر الحفظ الذى تصدره النيابة بحفظ دعوى السرقة لعدم معرفة الفاعل دليلا على صحة الوقائع التى أبلغ عنها المتهم(٩٩) . هذا الا اذا كان هناك حكم له حجيته فانه يقيد القاضى الجنائى . فالحكم الجنائى الصادر فى جريمة من الجرائم انما يقيد المحكمة التى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب عن الواقعة التى كانت محل الجريمة من حيث ما سبق أن فصل فيه من صحة البلاغ أو كذبه(١٠٠) .

والقضاء بالبراءة فى تهمة التبديد لتشكك المحكمة فى أدلة الثبوت فيها لا يقطع بصحة البلاغ المقدم عنها أو كذبه ولذا فانه لا يمتنع المحكمة المطروحة عليها تهمة البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد(١٠٠مكرر) .

ولا يشترط فى البلاغ الكاذب أن يكون البلاغ كله كاذبا ، بل يكفى أن تشوه فيه الحقائق أو تمسخ فيه الوقائع كلها أو بعضها مسخا يؤدى الى الايقاع بالمبلغ ضده(١٠١) .

---

(٩٨) نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٠ ، ١٩٦٧/٢/٢١ س ١٨ ق ٥١ ، ١٩٦٤/٥/١١ س ١٥ ق ٦٨ .

(٩٩) نقض ١٩٥٧/٤/٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٠٥ .

(١٠٠) نقض ١٩٧٠/٤/٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٤ ، ١٩٦٤/١٢/٨ س ١٥ ق ١٦٠ ، ١٩٦٥/٣/٧ س ١٦ ق ٤٦ .

(١٠٠ مكرر) نقض ١٩٧٥/٢/٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٢٩ .

(١٠١) نقض ١٩٦٤/١٢/٨ أحكام النقض س ١٥ ق ١٠٦ ، ١٩٥٣/١/٢٤ س ٤ ق ١٠٥ .

وليس كل أمر كاذب يصلح لأن يكون موضوعا للتبليغ ، بل يجب أن يكون هذا الأمر مستوجبا لعقوبة فاعله تمشيا مع نص المادة ٣٠٤ عقوبات(١٠٢).

ويثور التساؤل عما اذا كان يشترط فى موضوع البلاغ أن يكون مستوجبا لعقوبة فاعلة باحدى العقوبات المقررة فى قانون العقوبات أم يجوز أن يكون مستوجبا لعقوبة تأديبية ؟ ان الاجابة على هذا السؤال تستشف من المادة ٣٠٤ عقوبات التى أشارت الى الحكام القضائيين والاداريين وهؤلاء ، على ما سلف القول ، يقصد بهم رجال الضبط القضائى والادارى . ومع ذلك قضى بأنه لا يشترط للعقاب أن يكون الفعل الذى تضمنه البلاغ المقدم فى حق أحد الموظفين معاقبا عليه جنائيا بل يكفى أن يكون مستوجبا لعقوبة تأديبية(١٠٣) .

ولما كان ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها يعد ركنا من أركان الجريمة فانه بحسب الحكم الصادر بالادانة أن يثبت كذب البلاغ(١٠٤) .

الركن الثالث : القصد الجنائى

جريمة البلاغ الكاذب عمدية ولذا يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائى ، فهل يكفى القصد العام أم يتعين توافر القصد الخاص؟ لقد ذكر المشرع صراحة عبارة مع سوء القصد بنص المادة ٣٠٥ عقوبات مما يستشف منه أن المشرع يتطلب قصدا خاصا . والقصد الجنائى يتوافر فى حق الشخص بعلمه بأن الأمر المبلغ عنه كاذب وأنه يقصد الاضرار بالمبلغ ضده ولقد قضى بأنه يشترط لتوافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب

---

(١٠٢) قضى بأنه لا عقاب على البلاغ الكاذب إذا لم يتضمن أمورا مستوجبة لعقوبة فاعلة (نقض ٩/٣/١٩٦٤ أحكام النقض س ١٥ ق ٣٦) .

(١٠٣) نقض ١٩/٢/١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٦٦ .

(١٠٤) نقض ٢٦/٢/١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥١٠ .

أن يكون الجاني عالما بكذب الوقائع التي بلغ عنها وأن يكون قد أقدم البلاغ منتويا السوء والاضرار بمن بلغ ضده ، مما يتعين معه أن يعنى الحكم ببيان هذا القصد بعنصريه(١٠٥) . كما قضى بان الركن الأساسي في جريمة البلاغ الكاذب هو تعمد الكذب في التبليغ وهذا يقتضي أن يكون عالما علما يقينيا لا يداخله أي شك في أن تكون الواقعة التي أبلغ بها كاذبة وأن المبلغ ضده بريء منها ، كما أنه يلزم لصحة الحكم بكذب البلاغ أن يثبت للمحكمة بطريق الجزم توافر هذا العلم اليقيني وأن تستظهر ذلك في حكمها بدليل ينتجه عقلا(١٠٦) .

وتوافر العلم بكذب البلاغ يوفر بالضرورة سوء القصد ، لأن أقل ما يترتب عليه هو مباشرة الاجراءات قبل المبلغ ضده أو الاساءة الى سمعته ، وليس من الميسور نفي القرينة المستفادة من العلم بكذب الأمر المبلغ به . ولهذا نجد المشرع يكتفي بثبوت القصد بمجرد التبليغ فأورد في نهاية المادة ٣٠٥ قوله « ولو لم يحصل منه اشاعة غير الأخبار المذكور ولم تقم دعوى بما أخبر به » .

وثبوت القصد الجنائي من شان محكمة الموضوع التي لها الحق المطلق في استظهاره من الوقائع المطروحة(١٠٦مكرر) والبحث في كذب البلاغ أو صحته موكول اليها تفصل فيه حسبما يتكون به اقتناعها(١٠٧) . بشرط أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب الى المتهم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها وأن تذكر في حكمها الأمر المبلغ عنه لتعلم ان كان من الأمور التي يرتب القانون عقوبة التبليغ عنها كذبا أم لا(١٠٨) .

---

(١٠٥) نقض ٢٠/١١/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٨١ ، ٢/٢/١٩٥١ س ٢ ق ٢٠٦ ، ٨/١٢/١٩٧٤ س ٢٥ ق ١٧٧ .

(١٠٦ مكرر) نقض ٢٧/٥/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٤ .

(١٠٧) نقض ٣/٣/١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ ق ٤٩ ، ٢/٥/١٩٧١ س ٢٢ ق ٩٤ ، ١/١٢/١٩٦٩ س ٢٠ ق ٢٠٥ .

(١٠٨) نقض ٢١/٣/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٣ ، ١٣/١/١٩٦٤ س ١٥ ق ١٠ ، ٢٣/٣/١٩٦٥ س ١٦ ق ٥٩ ، ٧/٤/١٩٦٩ س ٢٠ ق ٩٦ .

ولا يعيب الحكم عدم تحدثه صراحة وعلى استقلال عن توافر سوء القصد في جريمة البلاغ الكاذب اذا كانت الوقائع التى أثبتها تفيده في غير لبس أو ابهام(١٠٩) ٠

(تم بحمد الله)

---

(١٠٩) نقض ١٩٦٧/١٠/٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٩٤ ٠ وايراد الحكم ما يدل على كذب واقعة السرقة التى ضمنها الطاعن بلاغه ضد المجنى عليه وانه حين اقدم على التبليغ كان على يقين من ذلك وأنه لم يقصد من تقديم البلاغ سوى السوء والاضرار بالمجنى عليه توصلا الى ادانته تدليل سائغ على كذب البلاغ وعلى توافر القصد الجنائي (نقض ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٥) ٠


فهرس

صفحة

صفحة

الفصل الثانى
اختلاس الأموال العامة
والاستيلاء عليها بغير حق

صفحة

الفصل الثـالث
التزوير فى المحررات

الفصل الرابع
القتل العمد

صفحة

صفحة

الفصل الخامس
الجرح والضرب

الفصل السادس
القتل والايذاء خطـأ

صفحة

الفصل السابع
السرقة

صفحة

الفصل الثامن
الجرائم الملحقة بالسرقة

صفحة

الفصل التاسع

النصب

صفحة

الفصل العاشر

جرائم الشيك

صفحة

الفصل الحادى عشر

خيـانة الأمانة

صفحة

صفحة

الفصل الثانى عشر

الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة

الفصل الثالث عشر

الحريق عمدا

صفحة

الفصل الرابع عشر

انتهاك حرمة ملك الغير

الفصل الخامس عشر

الجرائم ضد الأخلاق

صفحة

الفصل السادس عشر

القذف والسب والبلاغ الـكاذب

رقم الايداع ١٧٢٣/١٩٩١

الترقيم الدولى ٧ - ٣٩ - ٢٠٨ - ٩٧٧

مطبعة اطلس
١١ ، ١٣ شارع سوق التوفيقية
تليفون : ٧٤٧٧٩٧ - القاهرة